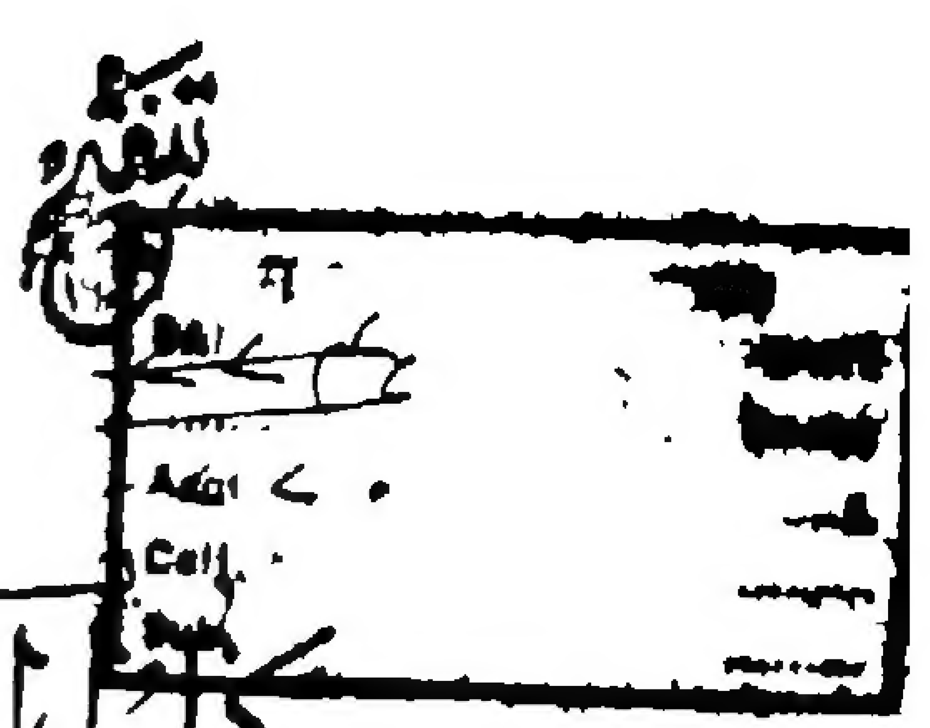


# كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي اعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الدين وتوابعها وفيه مقاصد المقصد الاول في الديون

واحكامها وفيه فصول **الاول** في مطلق الدين **مسئلة** يكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين
فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق ع نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال معوية
بن وهب للصادق ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق ع ذلك
الحق ثم قال ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين فقد مات رسول الله ص وعليه دين ومات الحسن ع وعليه
دين وقتل الحسين ع وعليه دين وقال الباقر ع كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسئلة**
وتخف الكراهية مع الحاجة فان اشتدت زالت وان خاف التلف ولا وجه له الا الاستدانة وجب قال الرضا ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله
ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسئلة** وفي الرقاب
ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع منه الكد به قال ابو ثمامة للجواد ع اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان
تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون **مسئلة** ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهة
وكذا اذا كان له وفاء لا يجاز له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة سال الصادق ع الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه
دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بامره فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل
اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده
وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته
ودينه فيقضي عدته ودينه **مسئلة** ويجب على المستدين نية القضاء لانه واجب قال الصادق ع من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء
عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته اذا ثبت هذا فاذا قضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الوليد بن صبيح جاء رجل الى الصادق ع
يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه فقال ذهب بحقي فقال له الصادق ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان تبرد عليه جلده وان كان
باردا **مسئلة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام لان الصادق ع كره ان ينزل الرجل على الرجل وله
عليه دين وان كان يدينها له الا ثلثة ايام وسال سماعة الصادق ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه قال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل
بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسئلة** ولا ينبغي للرجل
ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الكاظم ع من حبس عن اخيه المسلم شيئا وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان يخرج ذلك الحق من يده ان يفتقر كان الله على
ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبس ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف والتقتير ولا يمنع بالقصد ولا يجب ان يضيق على نفسه بل يكون
بين ذلك قواما وينبغي لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابه فشكا اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله ما لاخيك فلان يشكوك فقال له يشكوني ان استقصيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كانك اذا استقصيت
حقك لم تسئ ارايتك ما حكاه الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب انما خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقصى
فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة بن عبد الحميد للصادق ع ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال
ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون ما لم تجر عادته بهديه مثله له
من الدين لان رجلا اتى عليا ع فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك **مسئلة** لو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى
ان يخرج فيطالب وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان سماعة بن مهران سال الصادق ع عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا
فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد ولو غاب المديون
عنه وكيل ان كان له وكيل والا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا **الفصل الثاني** في القضاء **مسئلة** يجب على المديون المبادرة الى
قضاء الدين ولا يحل له التاخير مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر والحال هذه كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه لان الصادق ع قال ان عليا ع كان
امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو امر به الا الثول لو كان فلسا
لا تقبل شهادته ولا يصح صلوته في اول الوقت بل لا تضيق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول اوقاتها وكذا امر الديون من الحقوق الواجبة
كالزكوة والخمس والنذر يجالسهما الحاكم لان لا يباشرها الغارة مطالبون **مسئلة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا لم يستدنه في المحرم

كتاب الدين

## في بيان مستثنيات الدين

### الركن الثالث

فكان في جوهر القضاء ولو انفق في المعصية او لم يكن في غرض القضاء كان مكتوما قال عبد الغفار الجازي سألت الصادق عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى
انفقه من غير فساد لم يواخذه الله به اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤديه عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذا الزكوة والمهر وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء **مسئلة** اذا طولب المديون بالدين الحال والمؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين وقال زرارة للصادق ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابراهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
الاف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق انه قال لا يخرج الرجل عن
مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم وما يدخل ملكي منها درهم ولما روي في وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله تعالى وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الآدميين
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
آكد ولهذا لو وجب حق الله تعالى على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع المسكن في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في موضع ولهذا
جوزنا له اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان له حكم الفقير **مسئلة** ولو كانت داره غلة يحتاج في بيعها في الدين لكثير ما في اموال ان لا يسكن فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في داره وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا **مسئلة** وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام للحاجة اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي عن الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي وجه للشافعية
انه لا يباع اذا كان لا يليق به كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له داران يستغني باحدهما
احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كان في دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها والحديث مسعدة وقد سبق ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون منها اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انها اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا لو كفته
دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوبه الذي عليه فيه متجاوزة منها
كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز قبض ثمنه كذلك منا **مسئلة** اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل عند وفاته
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه ولو علم الله منه نية الاداء لم يكن عليه لما رواه زرارة قال
قال سألت الباقر الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وسأل الصادق
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب ابدا ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق
عمار عن الصادق في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت **مسئلة** لا تحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي لصاحب الحق
الغريم الذي لزمه اليد واللسان يريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم اذا تقرر هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار والحلف مع
انتفائه ويجب عليه التورية ونية القضاء مع المكنة **مسئلة** لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه حق تعين عليه لما رواه السكوني
قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف **مسئلة** لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم
تعيينه قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو ضارب فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة **مسئلة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق قال قال رسول الله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه وبالاقل وبالمساوي الا في الربوي فيشترط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قاله الشيخ فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البائع بالدرك لوجوب التسليم قال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو
حمزة عن الباقر انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح في مراد
الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا او انه يحتمل ان يكون ربويا او يكون قد اشتراه باقل فبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع اذا
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع **مسئلة** اول ما يبدأ به من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء

# في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة والا جازت نفذت من الاصل ثم من بعد الوصية يوصى بها او دين يعجل المورث مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان تبرع انسان بكفنه كان ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه **مسألة** يجوز اقتضاء الدين والجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الثمن لانه مباح عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس اما للمقضي فحلال واما للبايع فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البايع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في البيع او الشراء وعلى كل حال **مسألة** لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان ما يحصل لهما والتالف منهما لما رواه الباقر عن علي عليهما السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه فعل الآخر مع المديون الآخر كذلك صح ولم يكن ذلك قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا ليست بالمستحق على المحيل **مسألة** ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الآن الا بالاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل ولو بيع بحواله كالمضمون ويضمون بالمضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء او بغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تأخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا **مسألة** لا يجب [...] المؤجل قبل اجله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه بدفعه لم يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان [...] بالتأخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه لان للحاكم الولاية بالقبض والابراء وكذا البايع سلما اذا دفع الى الحاكم مع الحلول فهو من ضمان المشتري وكل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب انه هلك من صاحبه لانه حق تعين للمالك بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه

## الفصل الثالث في القرض وفيه مباحث الاول

القرض مستحب مندوب اليه مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم روى العامة عن النبي ص قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من يوم القيمة والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق ع في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر ع من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ روى ان افضل من الصدقة بمثله في الثواب وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة و كما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر **مسألة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يجب القبول لانه اعتياض وذلك غير واجب فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة مالك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع العوض سبيل المحاسبة بسعر يوم الدفع لا يوم المحاسبة لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسب لصاحب الدين بسعر يوم الذي اعطاه وحل مال عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه لم يكون تلف فيه على وجه الاقراض **مسألة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به بأس روى ابو الربيع قال سئل الصادق ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا اخذ الدراهم المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطاء غير المعجمة والزاي المعجمة والجيم وهي الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسألة** ولو دفع اليه الزائد فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وان دفع الازيد في القدر او غيره بنفس منه التبرع كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي ص اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها له صلح وعن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق ع عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فيأخذ جلة من رطب وهي اقل منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما **مسألة** ولا فرق في ذلك بين الزيادة في الصفة والقدر وبين الاكثر والاجود والادون والاردى مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك عادة بينهما كان حراما ويجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلا يكون فعله مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط **مسألة** وكذا لو اقرض منه شيئا ورهن عليه عندنا وابيح له الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيها فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عن شرط جمعا بين الادلة ولما تقدم

# في بيان احكام القرض

مسئلة ٢ لو شرط من اجل عوض ركوب دابة او عارية متاع لا ياخذ احدكم ركوبة ولا فليقبل الا ان جرى بينهما ان يشترط الا مثلها فلا يقبله من اقرض حلالا البائع
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفة كجيد الجوهر برديه والصحيح بالمكسر وان كان فلذلك يجوز في القرض مسئلة ٣ مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين ودخل في التاسعة استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احضر فامر به وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا يجوز ذلك في البيع ولان ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجوهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت فيه قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة فكذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو احد قولي الشافعية وفي الآخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني الاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وقال بعض الشافعية بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم

## البحث الثاني في اركان القرض

اركان القرض ثلثة **الاول** الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض ولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقرض لاصالة عدم الذكر اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة تغليبا للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير والقبول فيما فيه الايجاب القبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يشترط القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا مسئلة ٤ لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم يتأجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التأجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلته ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان كان ثمنا ثبت فيه التأجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل التلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فكذا في الزيادة والنقصان كما لو كان في مدة الخيار او المجلس ولا حق الخبر لانه لا يدل على الوجوب بل على الاستحباب بالاصل ولا نسلم ان هذا الا في الاول لان هذا لا يجوز ان يكون فسخا وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ الفسخ ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشافعي ان العقد لم يستقر فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض رأس مال السلم وعوض الصرف على مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتأجيل تطوع من جهته ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فبان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في المال مسئلة ٥ الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود والظاهر عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لانه احد لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يحصل به من المنافع المقصودة بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انقطاع السلم والعبد لا يلزم كما اذا اشترى امة وطي السلف ليس عندنا ويمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقترض لا يوجب ضعف ملكه ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض بم يملك وفي كيفية البناء طريقان قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها لان الملك السابق بالبدل من غير ما الذي يخوف لو قوع في الوطء وقال بعضهم انا ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها لانه اذا ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطأها **تذنيب** الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه اذا ثبت هذا فاذا اقترض من يعتق عليه يعتق بالقبض لا نحالة الملك مسئلة ٦ يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي اقترض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل والموزون لان ما لا مثل له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ويمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الامة فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح الملك من ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل مسئلة ٧ يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه والاطباق الناس عليه ولان الصباح بن سبابة سأل الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون

# في بيان احكام القرض

بين الصغيرة والكبيرة فلا باس به وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ونمنع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا او وزنا او برا قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولتعامل العامة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي الشافعي للاثر به وللشافعي قول اخر انه يجب رد القيمة والاصل الخلاف لانهم ان قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعية وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسألة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوى بين رأس المال والمسلم فيه وزاد فقال لو اتلف مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل او باع شقصا مشفوعا بمائة من من الحنطة ينظر كم هو بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح الكل الجواز **الركن الثالث الشرط** يشترط في القرض ان لا يجر المنفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان اخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتأجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف في القرض **مسألة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة ووجود النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بعث بها الى ارض فقال الذي بها ان يبعث بها معه فوضيعه واتاه وقيل ذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله خياركم احسنكم قضاء ولما رواه العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله بكل يوم يحبسه او ليلة ظلما **مسألة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه اردأ او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما فساده لانه خلاف مقتضى العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان المنهي عنه جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل النفع للمقترض فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التأجيل ولو شرط تأخير القضاء وضرب اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب والمقترض ملي فهو كالتأجيل او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسألة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثيق واحكام الحجة فليست منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع **مسألة** القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الآخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهب ثوبا بشرط ان يهب منه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه جعل رفق القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض **البحث الثالث** في حكم القرض **مسألة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق بجواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية بحالها كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها اذ هنا كالعارية في بابه ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ونمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض للعين فكدفعه البدل فكما لا يوثق ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا مال القرض **مسألة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله في احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلئن يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولهذا لا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البايع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف المقرض **مسألة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة به قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها اجبر المقرض على القبول لا محالة **مسألة** قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن ويرهنه كما سلف فقال بعضهم مناطا في ذلك وهو ان التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول وهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا انه لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فهو كالذي لا يزيل بصفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالقبض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **تذنيب آخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسألة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقترض دينارا صحيحا عما اقرضه نصفه (?) بناء على البدل يكون

ورد بعينه عند ذلك انه يباح لانه زاده خيرا وانما شرطنا المراضاة لان الشركة عيب والكسر عيب فاقتصر على المراضاة فان المقرض كان له ذلك لان هذا وان كان خيرا من حيث الا انه فيه نقصا من الشركة والتزام الوديعة فان رضي بالنقصان على كره لم يجز لانه ذلك [illegible] امرا لا مع الحاجة وعدم الرضا [illegible] ولو اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه رهنا او ثلثاه قضاء [illegible] مكسور وجب القبول لانه زاده خيرا فالاصل مسئلة قد بينا ان الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل الا ان يجعل التأجيل شرطا في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشتري على هذا الشرط فانه يبقى لانه العقود لو عند شروطهم واذا دفع المقرض او المديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل بموته وتبقى التركة مسئلة اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخص او غلا اما غير المثلي لو رده بعينه ما يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها المقترض بحالها اليه لان حقه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق [illegible] لو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول مسئلة لو اقترض جارية جاز له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطئها جاز له ردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها الى [illegible] دفع قيمتها فان دفعها حاملا [illegible] ظهر الحمل [illegible] اشكال [illegible] دفع قيمتها يوم القرض لان الواجب عليه يوم الاسترداد [illegible] مسئلة قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبضة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معهودين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ تبقى في ذمة المقترض مال لا يعلم احدهما قدره وسبيله ابراء الذمة الا [illegible] ان يكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم مسئلة قد ذكرنا انه يجوز ان يقرض ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير [illegible] الاطلاق او الشرط وجب القبول على [illegible] مسئلة لو اشترى منه سلعة بدراهم او قرضها المشتري من البائع ثم خرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين وكان البائع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقرض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع تذنيب لو قال للمقرض اذا مت فانت في حل كان وصية تمضي من الثلث اما لو قال ان مت فانت في حل كان ابراء او باطلا لانه علقه على شرط مسئلة لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما اسقط القرض اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر وقيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال [illegible] اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت القبض مثله مسئلة لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لان الدراهم الثانية [illegible] التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اغلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء له عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم [illegible] الاولى قال الصدوق ره عقيب ذلك [illegible] كان شيخنا محمد بن الحسن ره يروي حديثا ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس فروع ا لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما لو اسقطها ب لو كان رأس مال المضاربة دراهم معينة ثم اسقطها السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون رأس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران ج لو تبايعا بالنقد الغالب في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبائع ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا بلد السلطان او غيره لانه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض

## المقصد الرابع في مداينة العبيد ومعاملاتهم

وفيه مباحث الاول في غير المأذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا فالاقسام ثلاثة تقدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة ونقول هنا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع به بعد العتق ويرجع عليه بماله عليه ان كان ذا مال وان مات عبدا ضاع الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد فان تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه محجور عليه ولانه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان السيد انما لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يتضرر به السيد جاز كالخلع [illegible] بخلاف النكاح لانه يضر اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه [illegible] مسئلة لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبائع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبائع الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كالبائع المشتري علم باعساره [illegible] الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فمحله استقرار الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذ منه فقد ملكه اذ كل ما يملكه العبد لمولاه ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه بحق [illegible] فيسقط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع يكون للبائع والمقرض العوض في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان البائع والمقرض [illegible] العين ان كان موجودة سواء كانت في يد العبد

# في بيان احكام دين العبد

يوحد السيد لبقاء ملك البايع والقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبعه بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات
الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طلب العبد مع عتقه ويساره وعندنا
هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما يأتي ولا للمولى لانه ملك بغير عوض فهو بمنزلة
الباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هنا عوض يكون نقل الملك الى ملك الغير فيه او منه او ملك السيد بعوض ثم ملكه في ذمته فهو باطل لان السيد
ما رضي به او في ذمة العبد فهو بعيد لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى
شيئا هل يصح ووجه الشبه كالنية كل واحد منهما ان عقله وعبارته تامان وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك
**مسألة** ان قلنا الشراء صحيح نا ملك المشتري فان علم البايع عبوديته لم يطالبه بشيء ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم
يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى العين بها الدعوى قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالجانبين ان يرجع عليه بعد
ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء
لا بالانتزاع ولو افسدنا شراءه فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان بذمته
وان تلفت في يد السيد فالمالك بالخيار ان شاء طالب العبد بعد العتق ولو ادى السيد لم يأخذ العوض بعد ذلك سواء كان البايع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين
وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن تقدم اذنه او لا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو تويه سواء **مسألة** ليس للعبد
ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا لكان له الوطي متى شاء وفي ذلك بورث ضعف البنية وتضرر به السيد وكذا حكم ما يتعلق برقبة العبد
لما الخسرمنه والوصية له فانه صبة للسيد والوصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى لانه لا يصح قبول العبد من دون
اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه وقال بعض الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاحتطاب
بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد فهنا كذا **مسألة** لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في
الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتمال ان يشتري بتمامه ان شاء وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة والتجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى **مسألة**
المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد
مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احدكم مولاه في ملكه فكيف تجعلون لله شريكا في ملكه فيقتضي ذلك انه لا يملك العبد شيئا ولانه مملوك
فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين
وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور
فيهم الغنى ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق
كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه عليه السلام انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في عبدا له
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان
له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبايع فدل على ان العبد لا يملك فقال اللام للاضافة مجازا وتفارق الحر لانه غير مملوك ويملك النكاح لانه موضع فلا بد للبايع
حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك لانه لما ملكه ملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال وللفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة
لضعف ملكه ولا على مولاه لانه ليس ملكا له وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة واذا ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطؤها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم
**البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة مسألة** يجوز للسيد ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وسائر التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة
وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امر زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه كان القضاء على المولى لانه استدانه في الحقيقة
والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالقضاء على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال اليه ما له ليما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت
له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
**مسألة** لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب لزوم العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه
مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع
فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فقال الصادق عليه السلام ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل
الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد فالاذن فيه من المولى التزام بما استدانه العبد مولاه **مسألة**
لو استدان العبد باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يتعلقان بذمة
المولى لما رواه زرارة قال سألت الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده
في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من المتاع
والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان لم يفعلوا كان العبد وما في يديه للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم

بالحصص

كتاب الدين

## في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بالحصص عن بحر قيمة العبد وتعلق بيده عن موالى الغرماء رجعوا على الورثة بما بقي لهم ان كان له تركة شيئا فان فضل من قيمة العبد شيء كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة **مسئلة** لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والا فلا لانه لا يملكه العبد ثم يملكه المولى لا شيئا اثر الكلام المالك ولكن للعبد اكتسابا التصرف والوطي لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن اذا عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد للاذن في الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يشتري ولا ترك الانكار اما لو امر صاحب المال الا دائنه العبد فلا اذا اذن للعبد فيستبيع العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد **البحث الثالث** في المأذون له في التجارة والنظر يتعلق بامور ثلثة الاول فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما حده له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما شراه وبيعه او وقت العقد او في السفر الى موضع ان عين له جاز ولم يختص الاذن بشيء من الانواع دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد بغير ذلك فليس له النكاح لان الاذن تعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج تحت اسم الاخر **مسئلة** ليس للمأذون في التجارة ان يؤجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له ذلك وبه قال ابو حنيفة ومثله المهادنة لعوايد التجارة كالعبيد والدواب لانها تابع العادة وفي ذلك للشافعية وجهان احدهما المنع كالاول والثاني يجوز لا كتسابها التجارة وذلك لان المنفعة من فوايد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك نفع للمالك فيكون مخابرة فلا سبيل عليه لقولهما … الحسنة **مسئلة** لو اذن له السيد في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك … وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي الاذن في غيره وكذا الاذن … يقتضي تعميم الاجازة لان في الاذن في نوع تغرير الناس لانهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والعبد … حيث بنى الامر على الحجر ولم يخصص البحث عن حالة كما انه لو لم يأذن لعبده في التجارة لكن دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه ويعقد على الذمة لانه بدأ عليه ولو قال تاجر … اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة وكان للمأذون عبد لم يكن للعبد المأذون … التجارة ولا للمأذون ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد لو اذن له السيد في ذلك فعل جاز … ينعزل بعزل السيد له او المأذون سواء انتزعه من يد المأذون او لا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة … ينعزل … المأذون ان يوكل غيره في احاد التصرفات الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني انه له ذلك لانها تصدر عن نظره وانما المنع ان يقيم غيره مقام نفسه في العقد الاول **مسئلة** ليس للمأذون التصدق الا مع علم انتفاء كراهة المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه مال السيد وعند ابي حنيفة له ذلك قال الشافعي … ولا يتخذ الدعوة للمجهز ولا يعامل سيده بيعا وشراء لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وربما قيد بعض الشافعية ذلك باذا ركبته الديون **مسئلة** لو احتطب المأذون له في التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم الى مال التجارة فيكون للسيد لا باذن للسيد … فيه ولا يسلمه اليه ليكون راس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لانه من جملة اكسابه وهو غير دال على الغرض اذا الكسب لا يلازم التبع **مسئلة** … وقد ابق المأذون … ذلك … للعادة فان … مولاه يؤذن بكراهة المولى … عن الامانة وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا ينعزل بالاباق بل له التصرف في البلد الذي خرج اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من جهة اخرى والمرتد فكان قهر المولى على نفسه بالاباق يقتضي … على ما بيده فلا يناسب الاذن له في التصرف فيه ولو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها فهي على اذنها هذا بلا خلاف لان له ان يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه اثر الاختيار لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة انه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق باذن المأذون والغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد فان اذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال ابو حنيفة اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء وهو يستلزم المحال وهو وجود ملك بلا مالك ولا اقر بان ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه بجميع انواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسئلة** لو اقر العبد المأذون بديون المعاملة ففي قبوله اشكال ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار به ومن انه اقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية انه يقبل ولا فرق بين ان يقر به لاجنبي او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى **مسئلة** اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية واقر بحد او تعزير لم يقبل اقراره في حقه ولا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا يحد ولا يعزر سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة او لا وبه قال زفر والمزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لانه اقرار في حق المولى ولانه يسقط حق السيد به فاشبه اقراره بالخطأ وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل اقراره بما يوجب القصاص ويكون المقر له استيفاؤه لان ما لا يقبل فيه اقرار السيد على العبد يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لان العبد متهم في ذلك ولهذا يقبل انه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يوجب مالا … لما لا يقبل فيه اقرار السيد يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالاطلاق ممنوع … لا يدل على الحكم الكلي وقال احمد يقبل اقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس لما روي عن امير المؤمنين انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك ولعله قطعه بالبينة اذا ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطاء فعندنا لا يقبل اقراره في حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي ما يقولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزم الا حال الحجر

واعلم ان ابا حنيفة سلم انه لو دفع المولى اليه الفا … مأذونا له في التجارة … منه

… طلب المال للتصرف فيه

… مأذون مولاه لانه مال الكسب بعد التجارة

… وهذا يقبل فيه اقرار السيد عليه في مسئلتنا لا يحقق التهمة

# في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بعد فكه لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحق
وملك المال لزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان ماذونا او لا لم يقبل اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزمه مقتضاها
سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب ويكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة
لا توجب القطع لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا
فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه
يقبل وان كان للولي ان يعفو على المال فيجب المال في رقبته والثاني لا يصح في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لانه
في بالعقوبة وانما يصير الى المال بعفو الولي واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا وامرأتين يثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد
وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان
كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين او بينة او اقر العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اقر الحر بسرقة عين في يد غيره
لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد فللشافعية في ذلك طريقان قال ابن سريج في رد ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا
واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل
وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين
وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك الغير في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد
**تذنيب** لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قتل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل الماذون وهو
لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا ادعى
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولا نصدق لتهمته فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما
فرق لان الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه ماذونا اما بسماع الاذن من السيد او بينة
تقوم عليه او شاع في الناس كونه ماذونا وفيه وجهان اصحهما عندهم يكفي فيه لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باشهاد
الحاكم ولو عرف كونه ماذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل الماذون من عرف رقه ولم يعرف
اذنه ثم بان كونه ماذونا صحت المعاملة لظهور الاذن ويقتضي نقضها اوليس العلم شرطا في الصحة بل في العلم كما قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه دعوى الوكيل في الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من العلم شرط في
العلم ولو عرف كونه ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم حتى يشهد الوكيل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع
لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز ويثبت الثمن في ذمة المولى وليس له
الاستدانة الا مع ضرورة التجارة الماذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة
فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى على راي [illegible] بالمولى فكان المؤدي المولى **النظر الثاني في العهدة**
**مسئلة** اذا باع الماذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد
كالنائب وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني يرجع المشتري على العبد ببدله لانه المباشر للعقد ولهم قول ثالث انه
انما يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا لانه شرط في معاملته قطع الطمع عن يده وذمته والثالث انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عينا وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في
ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالب المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر
الاستحقاق فلا **مسئلة** الماذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية كما في المسألة الاولى والاول
والثالث جاريان في تعامل المقارض مع رب المال هل يطالب رب المال بالعهدة على المال العين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادفع هذا في ثمنه فاشترى
الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب لانه كالماذون مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والماذون مملوكه يلزمه الامتثال والالزام
ما يلزم السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجهان يقول الموكل قد عين المدفوع في الثمن العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يعين
بطل الشراء ان سمى الموكل لمخالفة امره وان لم يسمه وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمن في العقد كان للبائع مطالبة
الوكيل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع
استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدي بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على العتق وهذا كما لا خلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي
اجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بعينه شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو ينصرف الى الشراء
بالعين لكن السيد ان دفع الفا اخرى مضى العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه
في التصرف في ذلك الالف فقد فات محل الاذن فيبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخرى لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء بالثمن كما لو

السابقة

ان كان

ان كان

# في احكام العبد المأذون في التجارة

لمن كان السيد فقد اطلق له ذلك بل هو المتعين والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى عامل القراض الفا
يشتري بها العامل بها في الذمة وتلف الالف عندنا هل يجب على المال الف اخرى او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول نعلى السيد الف اخرى مثل العبد ان يتصرف
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه لو خرج الفا اخرى في مسئلة القراض فراس المال الف او الفان قلنا الف فلا بد من اذن جديد به
نعم قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديد انما يطالب به البائع من العبد فلا شك ان العبد لا يمد يده الى الثمن من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البائع لتمام
الحق فيه بدون الكلام فيها اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف **مسئلة** اذا اتجر المأذون وحصل عليه ديون في يده مال وكان الذي اسدانه في مصلحة التجارة
فيثبت ديونه فيما في يده وان شاء المولى ان يضمن عنده وان لم يكن في يده مال كانت الديون في شيء فان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر ومهما في غير مصلحة التجارة
وللشافعية الطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو
حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كالو رهنه والفرق بينهما لان الدين ثبت فيه باختيار السيد في رهنه وهو
النزاع انما اذن له في التجارة ولم يأذن في تأخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلق بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن لانه
انما اذن له في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن له فيها فصار
ملتزما به لان السيد لم يغر بعبده ولا ذلك غرورا وانما اذن له في التجارة وهو لا يتضمن تعديه ولا اتلافه ويبطل بمن بايع رجلا معسرا وعامله فانه قد
غر الناس ولا يضمن **النظر الثالث** في قضاء ديونه **مسئلة** ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته ورأس المال
[illegible] بها فيه هل يؤدى من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما
[illegible] الا ان الشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كسائر اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما يكسبه بعد الحجر
وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف
فيه ابو حنيفة وقد قلنا انها لا يتعلق بذمة السيد خلافا لمالك لانه بمعاوضة معقودة باذنه وجب ان يكون [illegible] كسب العبد كالنفقة في النكاح **مسئلة** لو اذن
المولى لجاريته في التجارة فعلاها ديون ثم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعد ما دينه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولد بعد الاذن
في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو قتل المأذون ولحق يده ما لم يلزمه
الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية ضعيف ان يفعل حجر
عليه وان كان عليه دين **مسئلة** اذا باع المأذون او اعتقه ما صح بيعه عليه وهو اصح وجهي الشافعية في قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما
يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون مبنية على انه يتصرف لنفسه لسيده عند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك
يقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم
يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال **مسئلة** لو اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا
فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه ثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه **مسئلة**
قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا له او لا بقصاص ولا حد ولا بمال في حق سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية الموجبة للقصاص والعفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما يثبت العفو على المال الحاصل برضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجاني يوجب احد الامرين فالمال ليس كان فيه
وجهان بناء على القولين في المسروق لا يقال لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد
الموجب للقصاص وذلك لا يتهم فيه لانه لا يأمن من استيفائه منه والعاقل لا يعرض نفسه للقتل رجاء ان المواطاة لا يفيد ذلك اذا ثبت هذا فان فيه اذا كانت اقل من شيء
لم يكن [illegible] لا تلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد لانه ليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وللسيد
[illegible] نفسه قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما اقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير قيمة الجاني
وانما يجب فيه [illegible] له ان يدفعها وان كان الارش اقل لم يجب للجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشتري باكثر من قيمته بان
يرغب فيه راغب او يزيد فيه زائد **مسئلة** قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال
في يده او لا وللشافعي فيما اذا لم يكن في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده فقولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل
ما لا يتهم فيه كما يتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثالث في الرهن
وفيه فصول بسم الله الرحمن الرحيم **الفصل الاول** في الرهن وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها بحثان **الاول** في ماهية الرهن
عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل حبس الشيء بحق بأي
شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا
في الشواذ من اللغة يقال رهنت فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اغلاه فيه وارهن ابنه اذا خاطر به وجمع الرهن رهون
ورهان وسمعان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كسقف وسقف والثاني الرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وقد
[illegible] النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي صلى الله عليه وآله عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهودي خوفا من ان يحابوه او يبرئوه من الثمن

# في بيان اركان الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الحيوان او
الطعام ويرهن الرجل قال لا بأس تستوثق من مالك والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن لجواز ... فليس للراهن
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفتها الا بالصيغ
الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت هنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتدأ متبرعا به وهو
الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنت هذا الشيء عندك على الدين الذي لك فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الثوب بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريته ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني به كذا على المهر فيقول الزوج
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعده قد قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسي بكذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المرأة بعده قد قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمنزلة
كان في تمام العقد وقال آخرون ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه كما ان الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا
لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم ينعقد وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول ...
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تفضي الى جهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه اذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فلا يكون من
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشترط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشترط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن في دينه عند المحاجة او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنه فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها الا في معنى التبرع ولا يؤثر من الشروط
في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتأكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا يأكل الا الطيب
او ما عداهما والاول فيهما قولان كما لو شرط في البيع وقد سبق بيان حكمهما الثالث وهو ان يشترط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن ويضر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او بشرط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه ...
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فهنا يبطل الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد
لما فيه من تغيير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثاني كما لو اقرضه الفا صحاحا بشرط رد المكسر يلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد حلول الثمن شهرا انبنى فساد الرهن على القولين السابقين في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان في ان الرهن وسائر العقود المستقلة
اذا شرطت في البيع على نعت الفاسد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم
اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل لان الشرط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم وورد في كلامهم آخران احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبايع الخيار في فسخ البيع
واثباته وتوهم انه نصيب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف ما اصله من ان الفاسد لا خيار فيه واصحابنا خطؤوه في نقله وتوهمه والثاني
القاضي ابن كج حكى طريقة اخرى ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فاما
بعتك هذا العبد بالف على ان ترهن به دارك ويكون منفعتها لي اما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهو جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق
حكمه في البيع النوع الثاني وهو ان يكون الشرط ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم مفسد للرهن وقال بعضهم يجيء في افساده الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن
فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشرط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن نظر فان كان نقصانا من حق المرتهن ... والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة ويبقى عقد الرهن ويفارق اذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة قال لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما
في يدي ويمنع الهبة والعمرى تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال ملكه وانما شرط عوده اليه بعد

# كتاب الرهن في بيان ان زوائد المتصل يدخل في الرهن المنفصل

مونة وذلك شرط على ورثته فلم يوثر بطلان مسئلة اذا شرط على العاقد معها ما ينافي العقد يفسد الا ترى عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن اذا لم يخالف
بنافي مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن فانه ينافي التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او عود منافعه الى الا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او لا يبيعه شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان لا يبيعه الا بما يرضى الراهن او يبلغ
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا نرى في الرهن بيعا ان
يكون متبرعا او شرطا في بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن ان يرهنه عنده غيره بطل الشرط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم يصح العقد
لانه يدور الشرط غير مرضي به مسئلة زوائد المرهون الحادثة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة ونحوها اجماعا اما المنفصل
فانها لا تدخل على ما يأتي عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن والطيب فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا
الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى لانه ليس بملك الثمرة ولا النتاج وانما هو وثيقة فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال في الام لا يتعدى
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة وغير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ايضا رهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق البيع اذا فسد فهل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد بعضه هل يفسد الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فيحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فلا خيار لانه لم يتم له الرهن وخطاه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد
افسده مسئلة هل يصح اشتراط كون كسب العبد مرهونا نظرا الى انه لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو يتجه على الشافعية على
القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن وثانيهما انه يرجع في هذا الرهن الى معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجيء فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوائد تذنيب
لو اقرض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفي الرهن القولان مسئلة لو كان له على غيره
بلا رهن فقال المدين نعم فقال اي اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لانه ليس لو شرط ان يعطيه
بما يقترضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي رد مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا
وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض الدين الاول فقد شرط استيثاقا فابتغى موجب القرض فلم يجز
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يثبت لا يصح بالالف الاولى
شرط في القرض اما لو قال بعني عبدا بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما لا ينافي الخبر وقال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين آخر فصار بمنزلة بيعتين في بيعة وهو ان يقول بعني داري على ان ابيعك
داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم عندنا وقد تقدم مسئلة لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التي لي عليك كذا
او يرد الي الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او ابذل لك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
وبالدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بها او بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للمقرض ولا يصح الا رهن عليه وفي صحته بالالف القديم
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
فسد القرض فيه بدله ضمان بلزمه فصح الرهن بالالفين وكذا عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم بين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان ثبوت الدين مستلزم ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع آخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحياة فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن
لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع مسئلة لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا تفسير
فلا يندرج تحته على ما تقدم في البيع وان قال بحقوقها او بما اشتملت عليه حدوده او للشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول لما تقدم
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال ولا غير المؤبرة ايضا عندنا لذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى الحكم والشافعي قولان
هذا احدهما الا ان الشافعية اجرى بعد استقرار العقد لا يثبت حكم الرهن في الموجودة عند العقد اولى وبعد الفارق بالبيع الثاني الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فلذا قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح وفي بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول لا يدخل البلوس الاشجار
تحت رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين


الدائم
وهو ... المستاجر ... الاولى ... على الالف ... قرض

# في بيان شرائط المتعاقدين

في المعاش ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد ففيها قولان له كالقولين في الثمار التي
لا تؤبر مسألة لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له وكما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة
غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فيتبع كما ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه
لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند الاخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء ابدت الحال الاغنام والظاهر انه لا يدخل في الرهن
ولا تردد في دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحته منه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر انه على قولين
احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها ثالثا هو الفرق
بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز مسألة لو كان في يده حق وخريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في
الظرف والمظروف وان كان ما فيهما مجهولا لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه
قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق والظرف صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة
فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما يجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال
رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا يقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق قال ولو كانت الخريطة
ما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح رهنه
وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعله الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن صح لا ما
عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما لو جعل الرهن الى الظرف والثاني انه يلغى

**البحث الثاني في العاقد** مسألة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد والحجر عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق
ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل وسواء في ذلك الايجاب و
القبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه او الفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع عقد الرهن والتسليم لا يكون الا
وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح كان الرهن تبرعا فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وفق
المصلحة والاحتياط فاذا رهن مال الصبي والمجنون والسفيه او ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة
ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشترى ما يجبره ولو لم يرض البائع الا برهن
يزيد قيمته على المائة فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي
المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي منه لان الرهن يمنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل
ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره
الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى من يده فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحالة هذه لم يجز لانه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على
ما يرهنه ولو لم يجد الولي من ياخذ المال وديعة ووجد من ياخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن مسألة يجوز للولي ان يستقرض للطفل
لحاجته الى النفقة او الكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته او اخراج ما يحتاج اليه او ارتفاع الغلات فيه او لحلول ما له من الدين المؤجل او لنفاق
متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقدر رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان
له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن
وحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه اخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى الفاضل والمعتمد الاول مسألة يجوز للولي اقراض مال الطفل
مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرتهن بالقرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا للمال من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه
لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن
من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يعاملا انفسهما
ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي مسألة يجوز للمكاتب ان يرهن وان يرتهن مع المصلحة والغبطة لان
تصرف المولى عنه يكون بشرط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له الرهن استقلالا ومع اذن السيد قولان بناء على ان
الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الا مع الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الاتي عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون له فان
دفع اليه سيده مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارات او يشبهه
فهو من ماله خلاف بين الشافعية والثاني انه البيع نسيئة باذن السيد اجماعا الا انه ما لم يأذن السيد تصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف
في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في
يده مال كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا مسألة يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن لانه
تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فانه له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا
استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه الذي عليه جاز رهنه قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير

## كتاب الرهن

### في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معيبة عند رجل الى وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرهون وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن بلا خلاف العقود بذلك وهل يكون سبيل هذا
العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعار للخدمة ولان الضمان
في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح
تكون ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزام عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما
ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم
اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعة للمستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير والتزامه
ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية
وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن
على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا وفي المؤجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر حيث
قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للتلف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط
اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن سريج اذا قلنا ان ذلك عارية لم يصح هذا لان
العارية لا تكون لازمة والرهن لا بد فيه من هذا شرط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب
العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعير جدارا ليبني عليه وكما لو استعار
ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كالو قضى دينه **مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده على الدين
الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق والاستيثاق
يحصل بما لا يملك كما لا يحصل بالكفالة والاشهاد اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولم يحصل
الضمان بعد فعلى قول العارية ظاهر وعلى قول الضمان لانه بعد لم يلزم وكذا له الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض وقلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن
له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم
في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما
ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز
الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لنا فائدة الاذن بمدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال
**مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن باجباره على افتكاكه مع قدرة المديون عليه
عندنا عارية والعارية غير لازمة بل للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قولي الحصة الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن كما
يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرئة ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له
في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه
عارية كان له فكه كما ذكر لان العارية لا يلزم ثم اذا حل الاجل واهمل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما مطالبته
اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني **مسئلة** اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين او كان حالا
في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك
بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على
مطالبة المماطل ولا حبسه وان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا يمكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى
جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد ان كان معسرا فيباع وان كره المالك
وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار
من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن ثم يباع عليه فاذن المراجعة
لا بد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يوط الدين الراهن
فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا **مسئلة** اذا اعسر الراهن المستعير للرهن
وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء
لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها خاصة
واذا انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة
اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وتساوت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه
الدين ولو كان الباقي لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد
بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلب المالك اجيب اليه **مسئلة** اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك
بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا انه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضى عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها
وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل الا انه مما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

# في بيان أحكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الثمن الا ذلك فلنا العقد ولو بيع باكثر من ثمن المثل رجع بالكل لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب للمالك هو
القيمة لا غير كسائر العواري التالفة اذا وجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما لو كان عليه لان بيع العبد لاجل دين عليه ولهذا لو اسقط الواسط
المرتهن حقه عن الراهن رجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن يرجع به عليه ولو كان باكثر من القيمة او كان الثمن دونها مسئلة لو تلف العبد المستعار للرهن
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك ولو كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية [illegible] من امين الراهن [illegible] ما تلف
في يده من الرهن [illegible] الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول لا
انه ضمان الاشئ على الراهن عنده بل تلف من مال المالك لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لانه ملك مبلغا الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه فلذلك ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا لما قلنا من انه عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن مسئلة لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب في الاتلاف اذا لو ورث [illegible]
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له مسئلة اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شئ شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على مقدار
كل واحد من الجزئيات فلا يبالي بنوعه على الجزئي كما صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعم الباقي تخصص ما خصصه لا يجوز التجاوز الا مع الغبطة [illegible]
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة في المرتهن ولم يجز له التجاوز عن السنة الى ما دونه لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن [illegible] ولم
يجز التجاوز عنه ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة بعيدة [illegible] ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت
عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه فرع لو عين له العقد فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المادون وهو الاقرب وبطلان الجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول بصحة من البيع في القدر المعتد به (?) وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا لو نقدر البطلان في الزيادة لا غير يبقى في الباقي
قولا تفريق الصفقة فرع آخر لو قال للمستعير ارهن عبدي بالالف [illegible] من فلان فاعاره [illegible] فالوجه التخصيص [illegible] كما لو خصصه [illegible]
الظهر وجهان للشافعية [illegible] مسئلة اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضائه دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكر الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن [illegible] فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن باذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا الا ان يدفع بها ضررا فان انتفت التهمة قبلت فرع لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون لانه متبرع مسئلة لو استعار عبدا من رجلين فرهنه عند رجل بمائة وطالب [illegible] كان له
دفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شئ من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه فرع لو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان قال انه لو
الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شئ واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لاثنين فلا خيار له لانه علم انه عقدين لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكر (?) الثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا لا ينفك منه شئ الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين نقضى
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف احدهما انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين البحث الثالث المحل وشرطه امور
ان يكون عينا مملوكا يصح بيعه يقبضه المرتهن ويمكن بيعه الشرط الاول ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهن اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبعدما تأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان [illegible] ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان ولو رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد [illegible] المدبر ابطال التدبير على الاقوى لان التدبير وصية كما تبطل
الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط دوام التدبير بطل الشرط والرهن لانه [illegible] مسئلة لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية فيه على هذا وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمة منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين [illegible] الرهن اولى بالمنع لانه لا يلزم الا

بالقبض

## في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لأن البيع سبب الاستحقاق مسألة لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كالمتميز ومن المقسوم سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وأبو ثور وداود لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة وللأصل ولأنها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمنفرد وقال أبو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير إذن الشريك ولو طرأت الإشاعة على الرهن بأن يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لأنه يستحق زوال اليد عنه بمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد فيه تنتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في ملك غيره بغير إذنه ولا إثم بخلاف المتنازع مسألة لو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة بإذن الشريك صح ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا وهو أصح وجهي الشافعية لأنه يصح بيعه بدون إذن الشريك فصح رهنه والثاني لا يجوز لأنه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فإنه إذا باع زال ملكه عن البيت فاستحال المقاسمة معه جزء القائلين بالثاني قال الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الأول لو اتفقت القسمة كما قررناه وكذلك لو يقوم بقيمته وجهان أحدهما الثاني قيمتها للفوات البيع وكيف ينزل منزلة الإتلاف وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت فقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو أنه إن كان مختارا في القسمة غرم القيمة وإن كان مجبرا فهو كالفوات تذنيب يصح في رهن المشاع تسليم الكل ليحصل القبض وجرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع الشرط الثاني أن يكون العين مملوكا لأن مقصود الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وإنما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر وكالحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الإنسان وأشباهها مما لا يعد ملكا إذ لا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كآلات اللهو والفساد التي لا قيمة لها بعد إزالة الوصف المحرم عنها أو لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها إلا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم إن كان الراهن أو المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح إن وضعها على يد ذمي على خلاف مسألة لو رهن ملك غيره بغير إذنه وقف على الإجازة فإن أجازه المالك صح وإلا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصة المملوك خاصة وكان موقوفا على الإجازة في حصة الآخر سواء كان الرهن والمالك شائعا بينهما أو رهن ملكين صفقة أحدهما له والآخر لصاحبه مسألة لا يصح رهن أرض الخراج وهي الأرض التي صالح الإمام أهل بلدها على أن يكون ملكا للمسلمين ويضرب عليهم الخراج فإن ذلك أجرة وبه قال الشافعي لأن الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع إلى جميع المسلمين بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وأرض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل إلى عبادان طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضا فهي من الأرض المفتوحة عنوة فعندنا أن المحيا منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للإمام خاصة وقال الشافعي إن عمر فتحها عنوة وقسم الأراضي بين الغانمين ثم رأى أنهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترد لهم عنها وردها إلى أهلها وضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية أوقفها على المسلمين وجعل الخراج أجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن شريح منهم إن الخراج ثمن الأرض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الأول وهو مذهب أحمد وابن شريح يقول لم يرد الشافعي بقوله أرض العراق إلا الناس يتبايعونها من لدن عمر إلى الآن ولم ينكره منكر وقال أبو حنيفة إن عمر أقر أهلها عليها وضرب الخراج فعلى قول ابن شريح من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم أنه لا يصح بيعها ولا رهنها وإن كان فيها بناء وغرس فإن كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وإن كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وإن أفرد الغراس بالرهن صح وإن رهنه مع الأرض لم يصح رهن الأرض فأما البناء والغراس فيبنى على القولين في تفريق الصفقة فإن قلنا يفرق صح فيه وإن قلنا لا يفرق لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وإن قلنا لا يتفرق لأن ذلك يؤدي إلى جهالة العوض في الجائز منع صحة الرهن وهاهنا يجوز لأنه لا عوض فيه وإذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وإنما هو على الراهن فإن الخراج مضروب على الأرض ولو كان الخراج على الغراس أيضا كان على الراهن دون المرتهن لأن الخراج تابع للملك فهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستأجر فإن أداه المرتهن عن الراهن بغير أمره لم يرجع عليه به لأنه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لأن نفع ذلك عاد إلى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وإن قضاه بإذنه فإن شرط له الرجوع رجع له الرجوع وإن لم يشترط الرجوع بل أطلق الأمر فللشافعية وجهان أحدهما يرجع لأن أمره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما إذا أمره بشراء شيء له فإن الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لأنه إذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فإنه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والأصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فيما إذا قال إلا أن يكون دفعه بأمره وهذا يعطي الاكتفاء بالأمر في الضمان والرجوع وقال تارة لو دفع إلى قصار ثوبا فقصره فلا أجرة له عليه لأنه لم يشترطها فجعل علة الاستحقاق الاشتراط مسألة يجوز رهن العصير لأنه عين يصح تملكها ويجوز بيعها إجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فإن استحال حلوا أو حامضا فالرهن بحاله وإن صار خمرا بعد الإقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن إن كان الرهن مشروطا في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فإذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن إلا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج عن كونه رهنا ولا نقول بأنها مرهونة بل يتوقف فإن عاد خلا بان أن الرهن لم يبطل وإن بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال أبو حنيفة وأصحابه إنه لا يزول ملك الراهن عنه فهو رهن بحاله لأن له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز أن يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد لأن كونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فيبطل فيه الملك كموت الشاة بخلاف المرتد لأنه يصح فيه التصرف إذا عرفت هذا فقولنا إن الرهن يبطل لا نريد به اضمحلاله بالكلية والإلزام بعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فإن عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن إليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان أحدهما أنه يعود الرهن لأن الملك الأول عاد فيتبعه الرهن كما إذا انقلبت الخمر خلا وأظهرهما عند أكثر الشافعية لا يعود لأن مالية الجلد حصلت بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك أمر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول أبي إسحاق بخلاف الخمر إذا تخللت لأنها عادت بنفسها

# في بيان اشتراط ملكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب ودبغ جلدها فهل يملكه الغاصب او لا قال ابو اسحق الاقوى ان الغاصب يملك بما استحدثه من المال ولمالك العين ان الغاصب ملكه بعينه
حتى لو كان فعله لا حكم له ويد المالك يد لا يحق فتقصر عليه برجل جرّ اوعية اسواقا فجاء ثان لعبها فان الثاني يملكها وان كان يد الاول بحق فلو كان الدابغ سبب الملك حدث
لملكها بها وان كانت يده بغير حق فقال يد المحترم يسند الى ملك سابق فهو كان احق بالملك بهذا هو المحترم عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا
عاد الملك ثبت انه للمالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق المرتهن عن الجلد بالموت فلو ان الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا
قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان للشافعية اصحهما انه لا لاختلال الحادث في حال الرهن ضعف وجوازه ويثبت المرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه الرهن
ارتهانه والثاني لا كما لو خمر بعد القبض وضعفه ابراد اكثرهم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في سورة عروض الجنون ونحوه عليه فقالوا ان الجنون
بالوكالة يبطل بعروض الجنون وانقلابه خمرا قبل القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار الا
ان الخل انقص من العصير ولا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه
على ما ذكرنا ايضا اذا رهن من الابتداء ملك يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا
بعد القبض مسئلة الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل واما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائر اجماعا والعصير ينقلب الى الحموضة الا بتوسط
الشدة فلو لم يحترم وابقيت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثانية فيه قولان
للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحالت خلا عاد ملكه لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن
زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدأ والرهن بطل فيها حين صار خمرا فالجواب ان العقد اذا وقع فاسدا لم يصح حتى يجدد
وحدث بالمعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حق العقد كما ان ذوج الكافرة اذا اسلمت حرم وطؤها عليه وخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج
انقضت العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين مسئلة اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا
للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح المسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن ولاية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها واذا زال
يد عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان الجامع للخمر
ممنوع منه لان محرم عليه فيده لا تثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك فقول الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امره الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون
مباحة كالصيود لا يختص بملكها الجامع بل يكون لمن يحصل في يده ويمنع منه من الجمع على تقدير ارادة التحليل وانما يمنع على تقدير استعماله خمرا ويمنع كون يده لا
عليها على تقدير ارادة التحليل ولا نعني باسقاط حقه الا الاراقة وعدم امساكه الجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك
لاستيلائه على المباح كالاصطياد مسئلة يجوز تحليل الخمر بطرح شيء فيها كالخل والملح ولو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التحليل الخمر ولانها اجزاء استحالت الى الحموضة فحلت كما لو استحالت بنفسها ولانه اخرج
عن كونها خمرا وزال وصف الخمرية عنها بنزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح
فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غيره لذلك من الاعيان فخللت فالخل نجس ولا يجوز امساكها للتحليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا
طلحة سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال افلا اخللها فقال لا ولانه ابتدأ محظور لم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مايع لا يطهر بالكثرة
فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه ينجس فلا يمكن طهارة الخمر دونه والمطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان يختلف تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد بالة محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا لو طلق في الحيض عندهم
فعل حراما وحصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا يحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت وهي علة معلولها هو التنجيس
بخلاف المعتبر عليه واستحالة الخمر مطهرة لها والمطروح فيه كالانية فروع ا اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت
عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما ينجسها بالطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو موهوم وينتقض بما اذا
امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا وعالجها الذمي ولمسها حال الخمرية فانقلبت
خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسببها فلا تزول الا بما يزيل النجاسة لا تطهر بالانقلاب فلا تطهر ما طرحت فيه بالانقلاب ولا فرق بين ان يكون
ذائبة او عرضية وربما خطر لبعض من كلامه يحصل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا لاقاها نجاسة لم يؤثر التنجيس فيها فاذا انقلبت
خلا طهرت مطلقا وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة
للاراقة لكن المشهور عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين العلم بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح فيها الحصى وفي الطاهر
الانقلاب للشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في الحكم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم
انه لا فرق هذا اذا كان الطرح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمر فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمر ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ه لو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا ينغمر الخل فيه عند الاشتداد طهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل
كان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس به وبه قال الشافعية مسئلة قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والوجه الآخر يحترم
اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الطلبة منهم
انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت منه الطلاقة وهو خمر اراقه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم
يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا فاتت الطهارة بالتخلل يطهر اجزاء الظرف فيه للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يترشح شيئا من الخمر

وليس كذلك هنا لانا لا نقول [illegible]

كالقواديد

كالقوارير طهر وان كان مما يشرب لم يطهر وكما يطهر الملاقي بعد الانفصال يطهر ما فوقه الذي اصابته الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر
المحترمة بناء على الترديد في طهارة دنها مع الانقلاب والحق عندنا الترديد في العناقيد التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها كما يصح بيع الحبات التي استحالت
للشافعية وجهان في جواز بيعها كبيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع انتهائها الى الخل والوجهان في البيضة المستحيل
باطنها دما والحق عندنا المنع **مسئلة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بيناه وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنها وان
صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم
قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال لغيره فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان
يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم البينة والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان
القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب فيما يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما
في نفيها لان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة ما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا و المشتري
قبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول الراهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان
لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم يعد
ويخالف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن انه عاد تبعا لملك الراهن وههنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسئلة** لو جنى العبد • ان الرهن
المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان كما قالوا بتخمير العصير بجامع عروض الحالة المانعة
من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فالحكم
يلزم على سياق ما سبق تخريجه وجهين فيه لانتهاء المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن
عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شان الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات
يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان ازالة الرهن لا يمكن الا بتسليم والثاني
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التملك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل بكونه
تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه الخلاف بين الشافعية
المتقدم ويجوز ان يرهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يجوز رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا
وعن احمد روايتان احدهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي **مسئلة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم مال يستوثق به في الدين
فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية ولا
فرق بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل والعموم وقال بعض الشافعية وانه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن هن
والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امراة جاز وان رهنت من رجل
بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده اهله جاريته او زوجته او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امراة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو زوجته
شرط وضعها عند غير من ذكرناه فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الجويني بالصغيرة الخسيسة مع تمام الصورة وهو
الفرق بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المراة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند
حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشرع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد ان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما
لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسئلة** للعلماء قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها
الصغير ... فمنعه بعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان وللشافعية وان حرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا
وعندهم رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هو ملك للراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه وكان الجارية
المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء قال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه وقال بعضهم
ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يامرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق
فهو من ضرورة الجاء الراهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا تفرقة في الحال وانما التفريق يقع عند البيع ويحترز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بالتفريق
احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق واريد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها وحدها
اجماعا لان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان له اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولد
من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بما يقابل
قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض
الشافعية ينبغي ان يتقدم على كيفية توزيع الثمن **مسئلة** هي انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها
النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يؤدي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر
فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء فان لم يف به ونقصت قيمتها
بالاشجار فللمرتهن قلعها ليباع الارض بيضاء الا ان ياذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

# في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك للقلع بجان تسلم حق الغرماء بما يقابل بياعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا
في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق ابقاء الاشجار في الارض عيب فيها يوجب الخيار
فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا قصر الارض مع النخل ووزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض
مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في نهاية المطلب احدهما ان الارض تقوم خالية فاذا قيل قيمتها مائة قومت مع الاشجار
فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومنا الارض وحدها نقوم
الاشجار وحدها ثابتة فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور ايضا الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لان الارض
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة خمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع فالحكم
فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع
الولد حاضنة لانها رهنت هي ذات ولد والارض بالاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حاملا بالام حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا
معا فللمرتهن قيمتها جارية لا ولد لها فتقوم خالية من ولد وتقوم مع الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها
ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كالوجه فيه نقص وجب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث
لتلف جزء من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعهما فان
لم يرض به لم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه
واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان
وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضى الدين من موضع اخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولا يفوت الوثيقة فلو ترك المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تسلمه الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة أ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو
بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الابقاء بطل قبل حلول
الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمناقضته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان
المالك لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على
ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن
كما لو رهن عبدا معلق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في ترك بيعه اضرارا بالمالك والمرتهن معا وفي بيعه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا
للحقين بما اخترناه الامو الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون فيه ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكان يحتمل الامرين
ففي جواز الرهن المطلق قولان مبنيان على القولين في القسم الثاني والصحيح هنا الظاهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد ثم طرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل
كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول للشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا على الرهن لم ينفسخ
ولو طرا ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان
يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد
فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل ان يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان
الردة لا تزيل الملك وانما تبيح المتلف قالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للتلف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان
رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة فقد
المرتهن لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الجناية وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت في يده
لانه ابق المرتد فان المريض تلف بتزايد المرض في يد المرتهن لانه مقبول والمرتد قتل بامر مستحق على الرد في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما اخر
سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا احد مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق وعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم
المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كالو رهنه وهو
عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال اخرون انه بمنزلة العيب لا يثبت للمشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق
فجعل مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد والمريض يموت ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال الحقان
قلنا بقوله وقول ابي اسحق ثبت للمرتهن الخيار في البيع ان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت خيار ولا المطالبة بالارش او يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا
الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا بالقبض فصار كانه حصل في القبض بخلاف البيع فتمام تسلمه اليه من ضمانات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار في العقد لانه
قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده والمرهون مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام لانه تلف في يده بسبب متقدم فاشبه ما لو مات بعلة في يده ... الا ان خيار
البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ والشافعية تردد حكم رهنه على بيعه فان قالوا
بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة دوام الرهن يقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا وجدت اولا منعت من
ثبوت حق المرتهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطأ لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففيه قولان والثاني انه ان كان عامدا صح قولا واحدا وان كان

امرعز هذا

تقوم ام ولد وفي الثانية لم ترض بكونها ام ولد

فتقرعلى ما اشا والثاني تقبل توبته

حظه

# كتاب الرهن

خلافه على قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطأ وقد مضى توجيهه للسبق في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا فان
لم يصح الرهن ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه
الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا رهن
والواجب القصاص فمعناه والواجب المال فرهن في الواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله او هو كجناية تحدث من المرهون في حق يعم
الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا لم يبطل بما عرض البطلان فلو كان قد حفر بيرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان والفرق
انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهاهنا بخلافه قال تك لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة المبيع على ما بيناه وان كان قد قتل في
قطع الطريق فان كان قبل قدرة الامام صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله محتم قال نب آخر وقد بينا ان للشافعية
ثلث طرق في رهن الجاني فلذلك منهم من يقول في ذلك قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كما انا نجعله مقدما عليه فان بيع في الجناية بطل الرهن
وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا ترى انه اذا صححنا الرهن فلا يلزمه الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه لانا نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فضمن المبطل
بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه
السيد او عفى عن الجناية لم يصح رهنه ها هنا حتى يبتدئ رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الارش درهما او العبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان الارش يتعلق
بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بدين اخر عند غيره قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عند علمائنا
لان المدبر عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه
المسئلة على ثلث طرق منهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن و
كان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال لا يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت
فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا
ويفارق ساير الوصايا بانه جعل الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت فلا يكون بعض الوصايا اكد من بعض
فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه
لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك
ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من عنده كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن و
هذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده
بامتناع الراهن عن بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين وقضيته
كونه وصية صحة الرهن والثانية ابسط كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
فقولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا اليه لان التدبير عنده وصية كما
قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبدا ثم وهبه بطل التدبير بنفس الهبة وان لم يقبضه والرهن كالهبة
قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويجعلون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا
القول والذي قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا فرقه بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية نقضته الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض فكانت
اقوى من الرهن لانه لا ينقل عنه الى الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على
رفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق النازل في حيوة
المعلق والدين محسوب من راس المال فلو مات ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق وكان رهن لصرفناه الى الدين ولم يبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من
الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ ره يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير
ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع لما كان اوصى موقوفا بقي الدين وجب وحينئذ يبطل التدبير كما لو
لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل بطلان التدبير وبقاؤه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فان
للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضى منها وعتق المدبر من الثلث
ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض
فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف فيه تصرفا ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه
بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول آخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس لحكاية عنه الا قولا واحدا واما ان
كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فربما ان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان فك من الدين قبل موت سيده فهو مدبر
وان حل الحق فان قضاه الراهن من عنده كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع الى التدبير فان كان له مال قضى منه والا بيع
عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة تفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

رهن المدبر

[illegible]

ومنهم من قال لا يكون مبطلا للتدبير

# في بيان احكام رهن العبد المدبر

عنه وان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان لا يستغرق قيمته بيع بعضه بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية يفتقر الى اجازة الورثة فان لم يجيزوا عتق ثلث الباقي و
قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بخلافه ولان
العتق يبطل حق المرتهن من عين الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفا واعلم ان من يقول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل
الاقباض للتنافي بينهما او بين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما لا يخلو من مناقضة ما وباقي كلام الشافعي موافق لمذهبنا **مسألة** لا يصح تعليق
العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما يأتي ان شاء الله تعالى فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق
على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يصح على وجوه احدها ان رهن
بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم رهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لانه يباع
مكن عند محل الحق ويباع في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة ينبني على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق والمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي الثاني ان رهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ويحل الدين بعد ذلك فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرجه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل
يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا الغرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض
الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يصح اذ لم يرد ان وجود الصفة يجعل ثمنه رهنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا
بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم يقل بذلك فلا يحسن تشبيه بمسألة الفساد اليه فقوله لو شرط بيعه انما اراد به
ان الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع لنوع يقول لا الصفة والطريق الثاني وهو اشبه القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل
وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد الا ان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع فالظاهر من حال المعلق ارادة العتق وقد تقدم والثالث
ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر او علق على ان شاء
لا يجوز ... والاصل عند الاكثر عقد الرهن على غرر وقال ابو اسحاق فيه قولان قال القاضي ابو الطيب القول الاخير مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد الظاهر بقاء الحياة كما يجد من الحيوان وان جاز ان يموت هنا الاحتمال وجود الصفة قبل الحل وبعده ظاهر فصار كالحامل
البر وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لان ملكه ثابت فيه وجاز بيعه اذا كان موسرا كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق **مسألة** قد عرفت مذهبنا بطلان العتق
المعلق على الوصف اما لو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل
ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيد بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلاثة فان ملكه لا يخرج عنه
بهذا النذر بل يفتقر الى الاعتاق حتى يقول ان المطلق النذر يتعلق به مقتضاه ووجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا المنع بل الاقرب
ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاتي حكم النذر والمعلق بالاجل او الوصف الاتي ثم لو حصل الوصف اتي الطلوع يتعلق و
جوب العتق بذمة الناذر في الحال او يجب الوسع وفي المقيد لا يجب فلو مات المبتدئ النذر المطلق والمقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر تمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلفه النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزيه عتقه
قبل الوقت ولا لان الوجوب بالوقت بعد الوصف لم يحصل ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلاثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد
بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسببه اختيارا اذا قد مهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في يد المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من ثمنه وان كان مقيدا بالوقت
او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق قد يبطل به **مسألة**
لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه ويستوفي الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت
الرهن فيه وفي ماله الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجوم رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد القن ثمن ملكه ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة فعجز فانه يصح رهنه لان
فسخ الكتابة فقد يكون الرهن فيها ... **مسألة** اذا رهن الثمرة على الشجرة منفردة عن اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء
بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فصح رهنها كذلك خصوصا اذا انضمت الى اصولها او كانت
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا سواء
كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا
تفريق الصفقة والثاني يصح فيهما قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كانت مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد
على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا تفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان رهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح
فان رهنها بدين حال بشرط قطعها او بيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تنزل منزلة شرط القطع ولان مستحق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان
كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند الحل كان بمنزلة البقول ...
الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع اشبهها اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا فثلثة
اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند الحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

لزمته

## كتاب الرهن

# في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

لم يصح لما فيه من الغرر ولم يبع الرهن عن وفاته يتلف او يتلف من مال صاحبه لان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان كان مطلق لم يصح لان اطلاقه يقتضي بقاءه الى حال المحل اذ ذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخر من انتفاء الغرر فلنه يصح كان وثيقة المرتهن ستبطل بذلك ولا يلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الاجهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة المال قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها او ان ادراكها فعلى ما تقدم من القسم الاول **فروع** أ اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجذاذ والتجفيف على الراهن دون المرتهن وان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان ب لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ فللآخر منعه وبعد الجذاذ ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا ج الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند حلول الحق ما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا الرهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله د لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به فصح رهنه كما صح بيعه وقالت الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كانت ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول في تلك الحال فلا بد في زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة تحدث وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن

## البحث الرابع في الحق المرهون به

**مسئلة** يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة و المستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وتعدت يده فيها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها وهي ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثلها و قيمته وكذا الصلح عن دم العمد ولانه يمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا تثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذه على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاؤها من الرهن وكان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة وهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب الذي تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرقوا بينهما بناء على الظاهر من مذهبهم من ان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجز الالتزام ضرر اوفى الرهن ودوام الحجر في المرهون ضرر ظاهر **مسئلة** ب شرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانها وثيقة على حق فلا تجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق واذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن و حكاه القاضي ابو الطيب من الشافعية عن بعض اصحابهم اذا عين ما يستقرضه منه مع قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن لحاق الحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى ظاهر مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد ومنهم من جعله انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عند ثابت وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسئلتنا **مسئلة** ج يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لان الدين ثابت تدعوا الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فقال اقترضت ورهنت فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الراي لان الحاجة تدعوا اليه فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة هاهنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه انه لا يجوز لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين فلو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين وانما الممنوع منه سبق الرهن عليه ومنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** أ لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح عند الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

# في احكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع بعد شق الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ح لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان منتظما
مسئلة الاستيجاب والايجاب ف لو قال البايع بعت منك بكذا على ان ترهن ثوبك فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال امهل كذا التبيعني لا يكون مستوجبا للبيع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد وان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول مسئلة يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا كما لو رهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقربه من اللزوم ولا لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت فيصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا بحالة الجواز او لم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض وارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصيره الى
اللزوم كمال النجوم في الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب سبيل من اسقاط النجوم متى شاء ولا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اثبات
السبيل للمكاتب بل يقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من الاولى ونمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء وسقط الدين فيبطل الرهن فان جعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظاهر منع الرهن عليه لو قوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمام العمل فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبتمام العمل
نكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح بها لانه لازم ح وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب بعد ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة البقاء
الحيوة والبقاء والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض علمائنا ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو عوضا في مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه لانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين مسئلة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان
كالدين فيباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق لا نزاع في صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه الا ان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فلا ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وايضا الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن من العاقلة على الدية قبله لفوات الشرط ويجوز بعده مسئلة لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن فيكون كالو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهنه بعشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما ان صح وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح الثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع فضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كبقية التالف من الرهن يختص المرتهن به او دون بجزء من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي وللاصحاب طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انها
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وقاعد المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وزعموا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالعشرين رهن بالعين لم يحكم بانه رهن بالعين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **الفصل الثاني** في القبض **مسئلة** اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره وبعد
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات

الراهن

كتاب الرهن

## في احكام القبض

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالآية الارشاد ولهذا امر بالكتابة وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا
مع انتفاء الامر على ان نفس الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند ولا نقول مع القرض فانه يجوز له الرجوع فيه بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسألة**
القبض هنا كالقبض في البيع وهو اما التخلية مطلقا على رأي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول او الكيل والوزن فيما يكال او يوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك
وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكف هنا لان القبض في البيع مستحق وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو الكامل
الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال العقد وابتداء القبض لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه
نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن ... مسائل
يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض منع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض ويستثنى الجد والاب فحكم عبده ومدبره وام ولده حكمه لان يدهم يده و
يجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبده المأذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن
من الحجر عليه **مسألة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او كان في يده غصبا او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم نشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد
وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الآية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويمكن
تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير تجديد قبض ولو عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذها فقال
دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها تغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا
فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض
من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد منهما الى الاذن في القبض بل انشاء العقد مع الذي في يده المال يتضمن
الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد
تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق والتوثق حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في
الهبة فسد وكانت الهبة من المالك في يد ودعها بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما وامتثال قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد
ما لم يمض زمان يتصور فيه القبض لكن اذا اشترط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترط فهو معتبر من وقت العقد وله قول انه لا حاجة الى مضي
هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عندهم الاول لانا نجعل اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصير
فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك المصير اليه ومشاهدته له وجهان احدهما انه يشترط حصوله وثبوته واصحهما عندهم انه لا يكفي بان الاصل بقاؤه واختلفوا في
محل القولين منهم من جعله الحيوان خاصة ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مأمون الآفات اما اذا تيقن فلا حاجة اليه
اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج
هنا واذا اشترط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل يعد من الموضع
فليصل ذلك منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه
الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه وماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو
كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب قبضا وانا نابا منزلة الاذن الجديد اما الوديع او المالك او غيرها او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان
امكان القبض لجواز التصرف في انتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك في
اليد لاعتبار شيء والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان المشتري الاجنبي لم يحصل القبض الا اذا اذن البايع فيه فان فعله او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالوديعة
والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسألة** لو رهن المالك مال المغصوب
في يد الغاصب الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في
القبض كما تقدم ... وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فان
الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول بل يثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان
ثابتا بالغصب بحاله وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان
فان المرتهن اذا تعدى في الرهون يصير ضامنا مع بقاء الرهن بحاله فلئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى
في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه
مأذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه
ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان سبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان
لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال السبب وحدوث سبب يخالف حكمه
واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك زوال
عدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء مأذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما ذكره بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر
فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد العادية والابراء بمنزلة الاداء اسقاطا لا

# في احكام القبض

ثبوت المناط بعد الانتفاء بسبب جديد سلمنا ان الغصب قد زال لكن يمنع زوال الضمان لان زوال المقتضي للضمان لا بد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان
اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له
ان يجبره عليه وليس بجيد لانه لا يجب على صاحب الحق تسلم حقه وقد يثبت للراهن ضمانا على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا
سقوط الضمان وهو اصح وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة انتفت الوديعة بخلاف الرهن فان
الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا يفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة
تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان بناء على الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب وكانت جاريته فزوجها منه ولو
صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف الغصب
وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة بتلك العقود اولى ويحتمل قويا انها عدا الغصب
من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب لاستناده الى رضا المالك **مسئلة** استدامة القبض ليست شرطا في
الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة
واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظاهر عندهم ايضا واما من قال انه شرط
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لقوله
فرهن مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ممنوع مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب
وليس يملك المرتهن اجماعا فبقي ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسئلة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او
عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت و
بطلت وبقيت الاولى الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء
الدين عن ثمنه او نقل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض البيع والهبة والرهن الثاني ولم يقبضه وكتابة العبد تعليق العتق بصفة مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال
او التزويج فليس رجوعا لانه لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان الرهن المكرى يصح جاز فهو كالتزويج والا فهو
رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال ولو دبر العبد المرهون فيحتمل ان يكون رجوعا للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن ولاشعاره بالرجوع
**مسئلة** لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظاهر عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز من العقود
الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد اقوال الشافعي وفي الاخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح اقوال الشافعي لان مصيره الى اللزوم
فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وانما ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان
الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترط فقد اختلفوا وللشافعي اقوال
احدها انه يبطل لانه من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا احدهما
انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين والثاني لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثاني تقرير القولين والفرق ان
المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء ان كان عليه دين اخر فلو ابقيناه الراهن اضر بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل
الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما الرهن المتبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا
لتاكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسئلة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي
عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه
وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة يقبضه وليه ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعي
انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا مؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله
فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ في
الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء له
فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم من
زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في
قبض الرهن ينتظر افاقته ولو خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض و
ان كان احدهما مولى وقد اذن في القبض او لم يعتد به لان اذنه يبطل بما عرض له **مسئلة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر
اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظاهر واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض سواء شرط الاقباض في العقد او لم يشرط بل يتخير المرتهن في اجازة
العقد المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض فلو وجد من الراهن ما يدل
على الاذن في القبض كان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى مرتهنه او يرد ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفى به كالوعا

عنه الى الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسئلة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم نقل انه مرهون
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن لخروج الرهن عن كونه مالا ولا اختصاص
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع يحدث فيه خيار ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو مقتضى قول الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد اما لو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عندنا وللشافعية وجهان احدهما يعود الرهن كما في انقلاب الخمر خلا والظهر منهما عندهم
عدم العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس العائد ذلك الملك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان الكل للشافعية
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني لا كالتخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع يثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان تخلل فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسئلة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته فعلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن في حال
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسئلة** الخمرية اما محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل واما غير محترمة لا دائه لاتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل والخبز وغيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
بالاجماع والا لما طهرت ابنيته لان الانية تنجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو باطل وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز الحار وغيرها لم يطهر
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله اتتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم لا يدل على الحظر
لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل وجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما اذا تخلل كان
طاهرا لان الملاقاة انما لاقاه قبل التخمر فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني ان المطروح فيه ينجس عند التخمر ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ولما امساك
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهو طاهر لان النجاسة والتحريم لمكان الشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت شدة الاطلاع وهو خمرا وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهرت وان كان مما
يتشرب لم يطهر ويطهر ما فوقه الذي اصابه الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس وبالعكس او يفتح راسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة فوجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة ورد بعض الشافعية بيع الخمر المحترمة بناء على توقع طهارتها

## الفصل الثالث

في منع المتراهنين من التصرف

في منع المتراهنين من التصرف **مسئلة** الرهن وثيقة لدين المرتهن ان امتنع الراهن عنه او بدله ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت له التحويل
الى الاداء ويتجدد به سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست بمرتبة الملك بل ينوي عندنا على ما ياتي اذا ثبت هذا فالراهن يمنع الراهن
والمرتهن من التصرف على ما ياتي تفصيله من نظر في الاول فيمنع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا فيما لا يوثقه
ويمنع ايضا ما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
الخلية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص قيمتها او يشغل بعض منافعها فانه يبطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من حبلها ويمرضها بوطئها الحمل ويمكن زوجها جبها
من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة بحبسها وولدها فيقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجا صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما دل
منع الراهن والمرتهن من التصرف والرهن يمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يبيح المشتري تكليفها وانما يحصل من التزويج ابقاء معظم المنفعة فيها ولهذا
بقائهما محلا للبيع كالجمع بين المستاجرة او لو فرض هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن للمرتهن منع الزوج من وطئها وعقرها او مهرها رهن معها ولا باس بقوله للمنع من الوطي على
تقدير صحة العقد **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يؤجر دار الرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال
الشافعي له ان يؤجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه فيه وجهان وفصل اصحابه فقالوا ان كان الدين حالا او كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
ففي رواية بناء الاجارة على القولين في جواز بيع المستاجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والاشبه البطلان انهما ان لم نجوز بيع المستاجر فظ واما ان جوزناه فلان
الاجارة تنقص الثمن وتقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل في الزائد عليه تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعد ما صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن لانه مسبوق ويضارب المستاجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتبقى في المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه يجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على اجارة الغير وكذا لو كان مستاجرا اولا من المرتهن ثم ارتهنه وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

# في بيان جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بقبض الرهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك كله لا عارية من المرتهن لا يبطل الرهن وكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقف العقود فيكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
**مسألة** لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ ان كان الراهن معسرا و
ان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلاثة ا انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين ب انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه اعتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية لان العتق الحق المرتهن بسراية من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تبطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقا فعلى الراهن قيمته تعتبر بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يقال ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال كما قد يكون بالمؤجل فكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه ويعتد بصحة [illegible] الفصل
الذي ذكرنا وجب ان يجري مثله في القيمة التي تؤخذ من الموسر وبها قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق بذلي تضمنه
موسرا فعلى القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان تغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يبرئ في ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبذل على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعندنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن ينفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز وان وجدت بعده فوجهان اصحهما نفوذ العتق
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه ابطالا للتعليق كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن ونظير فيه
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد بل محل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى المطلق او اطلق عتق المطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه وهل يفرق بين الموسر والمعسر قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا ولغيرنا من [illegible] حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعلق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة انا ان قلنا الوقف يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا لا يحتاج
اليه ينقطع بالمنع **مسألة** ليس للراهن وطء الامة المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الحبل او لا لان الوطء ربما احبلها فينقص
قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فيموت او يشتد بتعرض للهلاك في الطلق وينتقص بالولادة وليس له ان يقول اطأ واعزل لان الماء قد يسبق وان كان في سن من لا يحبل لصغر او ياس فوجهان احدهما
له ان يطأها كسائر الاستمتاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع لانه حسما للباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما ان العدة تجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان المقصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة لان سائر من يحرم وطؤها لا يفرق بين الايسة والصغيرة ونحوها كالمعتدة و
المستبراة والاجنبية **مسألة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالوطء في الحيض والصائم ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يلزمه المهر لان المكاتبة قد استحقت منافعها
الملك فيها او زال البكارة ولو وطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او بعضها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمتها او ارش
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل لان رضى المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا غيره فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا يتعلق به الخلاف فان ولدها فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولده ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطئ موسرا الزمه قيمة الرهن من غيرها المحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الرهن
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلاثة احدها انها تصير ام ولد تعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكن يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث والثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد فلا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن وتبعت في حق المرتهن فقد حصل ثلاثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد وينفق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن وعند

ان الولد

كتاب الرهن

# في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان الولد لا يخرج بالاستيلاد عن الرهن بل يجوز بيعها في مواضع ثلاثة احدها ان كان موسرا امتنع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها قبله عتقت من نصيب ولدها وقضى الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن والثالث فيه ان قلنا ينفذ الاستيلاد نفذ العتق والحكم كما مر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لانها حامل بحر وفيه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت ولا يبالي بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر وبيعه ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت جميعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رغبة لحق الاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك ثم مهما عادت الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل يحكم به فعلى حكم وهو الاظهر عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغى بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لوقوعه في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة ولو انفك الرهن عنها ولم تبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت ثم عادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسئلة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطء باذن المرتهن فلا شيء والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم ياذن المرتهن وقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا مكانها لان سبب التلف منه بالاحبال وفي الضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطء بعيدة واحالته على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق اقرب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة يجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اصحهما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطء سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فانتهى نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد بالاستيلاء ولو وطئ امرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة في الزنا لا يضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان الولد المتكون من نطفته والتلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرائع ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع وجبت فيه القيمة فالاعتبار باية قيمة ثلاثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا له منزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت لان التلف حينئذ تحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق او يرهن **مسئلة** كل تصرف يضر بالمرتهن لا يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك واحمد في رواية عنه خلافا لابي حنيفة والثوري قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزرع الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وروي انه قال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل ضررا منفيا بالاصل بقوله لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينتقص باللبس ويجوز انزاء الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان محل الدين قبل ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز لانها تباع مع الحمل وان قلنا يعرف فهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسئلة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض كالبقول التي تستخلف لم يجز وان لم ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي فان تأخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث لا يحصد بعد حلول الحق فكذا الدين منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف ببيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل ولعله يقضي الدين من غيره وفيه وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين فمسائل الحاجة الى البيع يقلع ان كان قيمة الارض لا تفي بالدين وتزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبتت النخل من نوى حمله السيل فانه لا يقلع جزما **مسئلة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة من السفر بها ولان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه بعد تسليمه للبائع لان المقصود الركن الاعظم التوثق فيه وما له منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة الى ذلك يد جاز فالعبد المحترف اذا امكن استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب وشبههما من الانتفاعات التي يحتاج استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولا يرهن ويستقصي والمشهور عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او اجارة بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان مطلقا وحملوا الثاني على ما عرف من جحوده وخيانته لو سلم اليه والاول بان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الاظهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين انه ياخذه للانتفاع فان كان مشهورا بالعدالة موثوقا به عند الناس ففيه وجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

او يلد قبل حلول الدين وان كان يحل قبل ظهور الحمل

وللشافعية

# في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا اثبت المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسألة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اولهما انه لا يصح [illegible] كما قلناه من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر ولصحتها عندهم [illegible] لانه يبيعه لحق نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر والاحتياط [illegible] وهو ظاهر قول الشافعي
حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا ان يحضر رب الرهن [illegible] لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه
اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن اما انها
تبطل الرهن ام لا ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الجميع
وصحة التوكيل على مقتضى العقود **مسألة** لو قال الراهن للمرتهن بع الرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن [illegible] لا يحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد [illegible] استوف لنفسك [illegible] فلابد من [illegible] جديد [illegible]
من احداث فعل [illegible] عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم [illegible] استوفاه لنفسه [illegible] الاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه [illegible] عنده برئت ذمة الراهن عن الدين [illegible] المستوفي [illegible] ولكن يدخل المستوفي في ضمانه [illegible] لان المقبض
كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح [illegible] عند الشافعي [illegible] قبض للراهن [illegible] القبض لنفسه
كما تقبضه [illegible] مضمونا عليه [illegible] استوفيته لنفسك [illegible] التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان احدهما انه [illegible] ولا يمكن [illegible] لا يتصور
ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه [illegible] ما [illegible] الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين
الملق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان [illegible] الاذن [illegible] البيع [illegible] للراهن كما لو قال [illegible] لان [illegible] المرتهن بعد
[illegible] الكلام مفروض فيه واذا كان كذلك [illegible] الاذن [illegible] بعه لنفسك [illegible] في ترك النظر [illegible] الوصول الى [illegible]
[illegible] الاذن لعدم الاستعجال والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه [illegible] لم يصح [illegible] التعليل الاول [illegible]
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **الفصل الرابع** في حكم الرهن في الضمان **مسألة** الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه
ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يغلق الرهن
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه [illegible] والغنم الاستفادة [illegible] والغرم النقصان [illegible] من صاحبه [illegible] صاحبه
اي لا يملكه المرتهن بالارتهان [illegible] قول الصادق [illegible] رجل رهن [illegible] عليه [illegible]
عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه [illegible] الدين [illegible] على الدين [illegible] كالكفيل [illegible] مقبوض بعقد [illegible]
امانة [illegible] شريح [illegible] للدين [illegible] لا يسقط [illegible] الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على المتعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق [illegible] الرهن
[illegible] بامر خفي لم يقبل قوله وضمن [illegible] لا يضمن [illegible] بالبينة [illegible] الا بما [illegible] ذكر كالحيوان والعقار والاشياء امانة وما
لا ذكر كالنقود والعروض مضمون [illegible] وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته ومن قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته [illegible] الدين [illegible] وروي عن عمر بن الخطاب [illegible] رواه عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن [illegible]
[illegible] مقبوضة للاستيفاء [illegible] كالمبيع اذا حبس [illegible] ثمنه [illegible]
كذا [illegible] ثابت [illegible] الرهن [illegible] شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا [illegible] الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسألة** اذا برئ الراهن من الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة [illegible] في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا اذا طلبه الراهن فمنع من الرد مع المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء [illegible] عليه [illegible] حتى يعلم المرتهن [illegible] لانه لم يرض [illegible] بالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن
عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرأه او وهبه لم يكن مضمونا [illegible] فان المقبوض المضمون منه لم
[illegible] عندنا انه كان امانة [illegible] عليه [illegible] لانه [illegible] بغير اذن مالكه ولا يختص بنفعه [illegible] بخلاف العارية المضمونة فانه
ينفعها [illegible] الى داره [illegible] الى مالكه [illegible] باذن [illegible] الكف [illegible]
العدل [illegible] مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان [illegible] ان يكون بينه وبين [illegible]
[illegible] او خاف [illegible] فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه [illegible] الوديعة
**مسألة** اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه
مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه [illegible] المالك لم يلتزم
بالعقد ضمانا [illegible] التسليم والتسلم الا من معتقدين الصحة اذا عرفت هذا فان منافع المرهون من الرهن لا يضمنها [illegible] عند الشافعي لانه غير مضمون
عنده ولا [illegible] عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية [illegible] مضمونة فاذا كان الرهن فاسدا واذن الراهن له في الغراس بعد [illegible] امانة فان غرس قبل
[illegible] لانه [illegible] الراهن لانه ملكه [illegible] وكان [illegible]
[illegible] البيع فاسد [illegible] ارضه [illegible] الارض للراهن والغرس للمرتهن

وسران

# في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

مهمن ان يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن وبين ان يطالبه بقلعه على ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد الا في قوله ان له ان يعطيه ثمن الغراس
فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس ❊ مسئلة الشرط المقترن بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما كان من مقتضى عقد
مثل ان يشترط كونه في يد المرتهن او على يد عدل عينه او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق ويشترط منافع للراهن فهذه الشروط لا تؤثر في العقد لانها
تاكيد لما اقتضاه ولا نعرف في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز
توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط
في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على الراهن
الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من المسامحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه
[illegible] الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا ضامنا بنفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرط كونها عند امرأة او ذي محرم لها
او كونها في يد المرتهن او اجنبي عدل وجب لانه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او محارم معهما جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط
لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن
ويجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشترط جاز ولو كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها
على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يباع الدين عند حلول اشكال او لا يبيعه
عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضي به الراهن او بما يرضى به بعد الحق او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لان لا يكون العقد لازما من صفته او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن
او على العدل فهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن كما لو صح العقد وقال الشافعي ان اقتضى الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا
وان كان زيادة في حق المرتهن ففيه قولان احدهما يفسد كما في هذا الشرط فاسد فافسد كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد اقترن بعقد
فانه يفسد لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا تقتضيها
فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي
قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك
مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه
عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب ولا يفسد ❊ مسئلة لو رهن وشرط للمرتهن انه اذا
حل الحق ولم يوف الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل فيقول ان
جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط
فسد الرهن لما تقدم في ساير الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله لا يغلق الرهن فنفى غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد
رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا
لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته ❊ مسئلة قد بينا انه اذا شرط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر
فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لانه بيع فاسد
ضمان وقال بعض الشافعية انه يصير مضمونا اذا امسكه من جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الرهن فلا والمشهور عندهم الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع
قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ان كان جاهلا لم يقلع مجانا لو وقوعه بإذن المالك مع جهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس المستعير ورجع المعير
❊ مسئلة لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولا يلزم من تعذر ما ذكر لو [illegible]
ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر وعليه اليمين وقال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير
بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعده فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما
اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك فلم يضمنه للشافعية وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم
اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح والصحيح عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل بالعين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر والاول عندي اولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع والاجير لمنفعة الاخذ كالاجير في وجوب الضمان عند التلف كالمستعير
والمستام ❊ مسئلة لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن بالحق عند التلف لان
يده مترتبة على يد الغاصب فان المالك لم يأتمنه وقالوا على اليد ما اخذت حتى تؤدي فيه وجهان للشافعية الثاني المنع لان يده يد امانة وهو الوجه وعلى ما اخترناه
لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن كان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه
وفيهما احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده وتنزيل التلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يستقر على الغاصب
وهذا في التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك اذا جهلوا كونه مغصوبا
فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه مع التضمين ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان ❊ فروع
لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بيناه من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ولو قال خذ هذا الكيس و
استوف حقك منه فالذي استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي

# في بيان وضع الرهن على يد العدل

بمجهول القدر او كان اكثر من قدر ما هو لم يملكه وعليه ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حصة ملكه صح ولو قال خذ هذا العبد بحقك على ملكها
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد مسألة لو احتاج الرهن الى مؤونة كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فعلى الراهن
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ومن طريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا ولبن الدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف فاذا كان النافع للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤونة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن والعدل فاما الاخر
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤونة حتى تقوم بها من خالص ماله للشافعية
وجهان احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل نحو
الثاني الحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ... اما ان يلحق بما الابتياع ... او بما يتسارع اليه الفساد والاول اظهر لان
العارض هنالك انقلاع غير متوقع والحاجة الى المؤونة معلومة متحققة وان كان لا يلزم اثبات البطلان المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في كل ما يحتاج الى
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول فهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى بيتا يحفظ فيه الرهن واما المؤونة الزائدة
فيمكن ان يلحق حكمها بما لو هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة او عجز عن الانفاق عليها مسألة يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته ومعالجته بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى المنع الا مع ظن السلامة ويكتفي بان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه خلاف وله ان يختن العبد والامة في
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو اراد قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويجف فان الراهن يختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية وقت الامن ويأوي بها ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد لطلب الرعي
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ويأوي الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع
ببيت ليس بحرز الى حرز ولو نبا بهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن ويصيبها ليلا كما تقدم

## الفصل الخامس

في وضع الرهن على يد العدل مسألة يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحاق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب ولو وكل في
الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فانه معتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف فان فعل ذلك كان قبضه وعدم قبضه واحدا ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه مسألة لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الوقت
ولان ذلك توكيل في البيع جاز انما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا تنفسخ
وكالته وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع عزله وحل جوازه كما ان الوكيل اطلق البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن ثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ ره وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني ينعزل على معنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك فسخا فلا مسألة اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستأذن المرتهن ولا يحتاج الى اذن يجدد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل يراجع ليعرف انه مطالب او ممهل او مبرئ
الا انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويقضي الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية هذا مساق ... لو عزله الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد للمرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدل فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل ... ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم وان اختار الراهن ذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته ويضعه الحاكم عند من يراه
مسألة يد العدل يد امانة ... بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل وامتنع الاخر لم ينقل لانه
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما فليس لاحدهما ان ينفرد بنقله واخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

مسئلة

## في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا قبضاه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه ورفعهما الى الحاكم ليجبرهما على تسلمه فان امتنعا او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان للحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل الى الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما وكذا لو دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض تضمينه فضمنه لانه متعد بقبضه بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن ويضمن القابض لانه قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق بينهما ان العدل ليس لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ممسكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من مباشرة يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او عجز عن ذلك دفعه الى الحاكم وقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فلو دفعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر فقال الشيخ ره لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبرهما على حفظه وان لم يجدهما كان له ان يدفعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان كان احدهما غائبا والآخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب احدهما فحضر الآخر فطالب فان الحاكم يقسم بينه وبين الغائب لان الوديعة مما كان ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فيقسمها الحاكم وههنا الملك لاحدهما وللآخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا وليس لهما ان يتسلما ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلم احدهما الى الآخر ضمن النصف لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل لو اراد ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الآخر يجوز ان يدفع احدهما الى الآخر لان اجتماعهما على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فيحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ممنوع لانه كان جعله في حرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يكون في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الآخر لانه ما يستحق عليه بدله كما لو رهن رجل عند رجلين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت ان لاحدهما امساك نصفه لم يسلم الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان يرد ما في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانهما لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني وكانت رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها لم تتصرف من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف مسئلة العدل والرهن ولو كان الرهن في يد العدل فغصبه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده الى العدل زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ ره جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة اجري مجرى الصحيح حتى اما ان يقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل الا بنقد البلد وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاذن وليس بجيد لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان باع العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون الرهن يساوي عشرة دراهم ويتغابن الناس فيه بنصف درهم فباعه العدل بثمانية بطل ويرجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المشتري يرجع بقيمتها كلا ويرد المشتري على العدل ولو رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس فيرجع بالباقي على المشتري لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ولزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة ولو اعطى بعض الاصناف الزكوة وحرم بعضا ضمن وللشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاهم في الابتداء جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو قالوا في الاضحية فاما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاء بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه لا يجوز له قبولها فلا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ ره لان العقد قد تم وهذه الزيادة مظنونة فلا

# في بيان احكام وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر ليس له ذلك لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع البيع باقية في حالة العقد وباع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل لكنه هناك طالب بالزيادة فان كان قبل التفرق من البيع فسخ البيع الاول وباعه وان كان بعده فقد انقطع ذلك الخيار فلا بد من بيع جديد فكذلك
بعض الشافعية اذ لا بد له ان يبيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لابيه في الحج وجعلناه مستطيعا بذلك يرجع عن الطاعة قبل ان يحج لم يلزمه عن ما عدم الوجوب ولو فسخ
العدل البيع الاول ثم باع من الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع نظر وصحته خلاف تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لانه امين عليه كما لو يكون من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فلو تلف في يده من غير تفريط
لم يضمنه وبين المرتهن بشيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له فيضيع فلما كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحقه الثمن يكون للمرتهن ويبرأ الراهن بنفس بيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس صحيحا لانه بدل الرهن وانما تعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه واله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه من احد الغرم ... ولو باع العدل وتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال الغير وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقده عن غيره فلم يلزمه الضمان كما في الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في احد وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم وامين الحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل فيرجع على الراهن ويبني ذلك على ان حقوق العهدة يتعلق عنده بالوكيل وهو ممنوع عليها بل هي
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل لكن يرجع المشتري على المرتهن وهو مبني على اصله الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن بطل البيع واستحقاق كانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ثم يرجع العدل على المرتهن او على الراهن بماشاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه اعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم يرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه مسئلة لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما امتنع الى ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون التالف من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك فعليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه وان حلف المرتهن
لخلصه من الراهن ويرجع الراهن على العدل فان كان قد اذن له في التسليم ثم لو انه اذن له ولا وصف في التسليم احتمل التضمين بمخالفته بترك الاشهاد وعدم الضمان لان
الراهن بانه امتثل ما امره والمرتهن ظالم فيما يأخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد انه كرضي فلما قلنا
انه ضمن بترك الاشهاد فلو قال شهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان بنيناهما في باب الضمان احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة الدافع في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو ممنوع لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك فيمنع انه كالدافع لان قوله انما يقبل على المرتهن في حق
سقط قوله فلا يكون بمنزلة الالات ... لم يدفع التلف اذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع بالاقل من
دينه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما رجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من الرهن ... الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فلا ضمان مسئلة قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازه له ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر ...
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرده ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لو تعدى فيه ... فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كالغصب ولو باع بدون ثمن المثل فاحش قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه لم يخرجه من يده على وجه
مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان يحتمل في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع مسئلة لو اختلف المتراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللراهن
ملك الثمن فاذا اختلفا دفع ذلك الى الحاكم فيأمره ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفهما لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان للنقدان جميعا نقد البلد باعه باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب ... فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وهو في نقد البلد وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد حق المرتهن اعطى الدراهم لانه لا غرض له في الدنانير مسئلة لو مات الراهن و
الرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل الراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان موجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب على
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا امرهم ببيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانه تعين نيابة الراهن فان امتنعوا دفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع ويسلم الثمن الى المرتهن او يقضي دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه ... فاذا باع العدل وهلك الثمن في يده بغير تفريط
ولو استحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يأمر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له ... لانه حكم على الثبت ولا ضمان على العدل لانه امين ... لا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين ... الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار ... والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا فباع

# في احكام زوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن في سائر الغرماء احدهما انه يكون اسوة الغرماء واختلفت الشافعية
على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان احدهما يقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوت ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء مال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما قالوه من عدم الاضرار يبطل بحق
المجني عليه وما ذكروه من الاضرار يقل لانه لا يمنع من ابتياعه كما لا يمنع الاخذ من الشفعة من شرائها فيأخذ الشفعة ومنهم من قال البيت على قولين بل هو على اختلاف
حالين فالذي قال انه يقدم المشتري اذا كان المفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن الحين الذي بيع فيه عند عجز واستقام الامر عليه الموضع
سوا الغرماء فانهم يتوزعون فيه **مسئلة** لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف وعجز يمنعه من حفظ الرهن فايهما طلب اخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب اليه ثم ان اتفقا على عدل جعلاه عنده وضع لان الحق لهما فان لم يتفقا
عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه فان كانت حالة تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولو لم يكن لاحدهما
لو طلب الا نقله الا الاخر لانهما يعتبرانه في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعلى ما ذكرنا ثبت عنده فان مات لم يكن لورثته
امساكه الا باجتماعهما كما لو مات المرتهن **الفصل السادس في زوائد الرهن وبدله** **مسئلة** الرهن اما ان لا يحتاج الى مؤونة كالدار والمتاع ونحوه
فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك الراهن فكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير الراهن
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض كان محرما بشرط فلا اقرب يجوز بلا خلاف وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استأجرها
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احدى الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونه رهنا فمتى انقضت
الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد بناء على ان
العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وان شرط على الراهن ان ينتفع به المرتهن جاز مطلقا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو قول وعن احمد
رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وهو صحيح وان اطلق الشرط
بطل لجهالته وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وفي القرض واما ان يحتاج الى مؤونة فحكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن
محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية لا يحتسب له بما انفق فهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه
انتفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها النماء الراهن الا ان
المرتهن لا يتصرف الى نفقته لثبوت يده عليه ولا بد منهما وان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا والوجه
رفع الامر الى الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وقصر النماء واما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لانه مال غيره فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيها الا باذنه
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه ولم يستاذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون وكفنه والاول اقيس عندنا لانه لا يتعين قضاء الدين بغير
استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب واسترضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسئلة** زوائد الرهن اما متصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة ويتبع الاصل اجماعا فان دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا
يسري الى غيره كحق الجناية ولانه نماء حادث من غير ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل
فيه من الاصل اذا تجدد المنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل مطلقا لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
ثم وقال الثوري واصحاب الراي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في لان الكسب لا يتبع م
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي الرهن ما اشبهها فالنتاج خارج من الرهن وقال ابو
ثور وابن المنذر كان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا هي لانه حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن احمد ان كسب المرهون غير مرهون
ان كسب المرهون غير مرهون هذه الزوائد اذا تجددت بعد الرهن **مسئلة** لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فيباع كذلك

# في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي وقال لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محقق صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل مالم يكن موجودا عند العقد كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالزيادة وهو واحد قوليه فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا وتعذر بيعها استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعهما الا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع [illegible] وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه مرهون يباع النخل مستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد بيع مع النخيل وان ابر فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فنقول تعتبر الزيادة ساعة عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انه تعتبر حالة العقد في مقارنة الولد وحدوثه بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن يتم به **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل ليس من الزوائد لانه بدل جزء من المرهون وكذا لو افتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان من العشر يكون رهنا وان القته حيا فمات فعلى الجاني قيمة الجنين حيا او ارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي وح يكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل في الرهن واما ارش النقص فانه يكون مرهونا في الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص وقيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بهيمة مرهونة فالقت جنينا ميتا فالبهيمة على الضارب [illegible] ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن رهن فلو جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ [illegible] فالخصم فيه هو السيد [illegible] لان السيد هو المالك للرقبة والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر والعبد المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المالك المطالبة او لم يطالب او كان غائبا او لعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب كما لو كان الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه الجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطا الا العمد ان اوجب القصاص فقد يعفو السيد فيتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له [illegible] وليس للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن بشيء عند وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد يستحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالرضا عليه وقالوا انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن انما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني كان العبد الجاني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفا المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اكتساب المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه بحق المرتهن والثاني للشافعي ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فلو اسقط اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال فيكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او العدل وقبل ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لان الدين والعقود لا يكون مرهونا فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة كتخمير العصير وتخلله بعده وقال الجويني هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو سعيد المالك عن الخصومة فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال الذي هي في يده انها ملك فلان الحاضر [illegible] القيمة لان حقه لا يتعلق [illegible] اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اعترف بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى فهل يجبر على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فلا يجبر على [illegible] وان كانت الجناية خطا لو عفى وجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرأ المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بالمالك الا [illegible] سقوط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء هو احد وجهي الشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لا يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن

## الفصل السابع في فك الرهن

**مسئلة** الرهن ينفك باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به واذا تلف الرهن بآفة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

حقه

# في بيان انفكاك الرهن

حق متعين في الرقبة وحق الرهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بدل للمجني عليه ولان حق المجني عليه يتقدم بالرهن
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف فاقتص منه بقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع في الجناية وبطل الرهن ايضا حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفا المجني عليه عن المال او
فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا ومذهب الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية يسقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه وان فضل له بقي بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية غرم السيد للمرتهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا
اخذت منه القيمة وان كان معسرا بقيت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بحاله ولو جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا يعرف تحريم ذلك كله عليه بالغا كان او غير بالغ فهو كالو لم يأذن له السيد لانه باثم السيد بما فعل
ويتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

**مسئلة** لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه
بجنايته ولانها تجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة فان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك فان اراد العفو على مال قال الشيخ لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وهذا لان العبد مال للسيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو مذهب الشافعي وقال بعض اصحابنا يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال فللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس السيد
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ ليس لهم ذلك لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
فكما ان الموروث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كالو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وجوب الدية ابتداء للورثة او تلقيا من المقتول فان قلنا تثبت للمقتول ثم تنتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على مملوكه ابتداء والثاني يجب في ملك الورثة ابتداء لانفسهم فلا يجب له فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه بالجناية
قال بعض الشافعية هذا البناء غير صحيح لانها انما وجبت بعد موت السيد فقد وجبت على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح
انه لا يثبت **مسئلة** لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال وكذا لو كانت الجناية خطأ يثبت له المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ كان للسيد ما للموروث من القصاص او المال
ولم يبطل كما كان للموروث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة وان لم يثبت له ابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
يسقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الغير كالا يجوز له ابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى ويتبعه
بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق الجالب بالدين اذا ثبت لغيره فتملكه اليه بالارث ادامة كان كما
لو ملكه التبرع الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه ادامته لما كان ولو كانت الجناية على نفس موروثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال او كانت الجناية
خطأ بني ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل الى الارث

**مسئلة** لو جنى عبده المرهون على عبد اخر له فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون حق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كالو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد اما لو كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق الرهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهن فيهما وان عفي على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لتعلق حق الرهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق الرهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير والعفو المطلق او على مال نوع اكتساب للمرهون وان عفى مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال يثبت كالو عفى على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرهون القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ يباع لانه ربما يرغب فيه راغب او يزاد
من يزيد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا ولا ينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب مرتهن
القاتل والطالب مرتهن القتيل البيع نقل وجه يجاب هذا او ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

# في بيان اسباب فك الرهن

الراهن والمرتهنان على احد القسمين بين الاصالة والاتفاق الراهن مع المرتهن القتيل على النقل قال الشافعي لم يجز له من القاتل المنافشة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثلاثان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل اخر فان كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد انتقضت الوثيقة كما لو تلف احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فله ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واجل احدهما اطول فان اتفقا قدرا وتساويا اختلفا العبدان في القيمة فكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون بالقاتل اكثر فلا فائدة في النقل وان كان القتيل مرهونا باكثر ما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وحيث قلنا بنقل الوثيقة فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل واما ان اختلفا في الاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوضا ما يتوقع رده بالعيب ونحوه فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعية والحاصل على مكاتب لسيده ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز بعد ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه ينتقل اليه من المكاتب فان قتل مكاتبه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كالوانتقل من المورث تذنيب لو قتل العبد المرهون سيده ولم يكن له الا وارث كان لهما القصاص وعليهما العفو على مال للشافعي قولان فان على سقط القصاص عندهم وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت للاخر نصيبه من الدية او لا والمال فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا موجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص او الدية فهل يثبت الدية على القولين مسئلة قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن من جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن لانه تحول الحق من الذمة الى العين فبرئت الذمة عن الدين فان تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين فيه اشكال ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء او غير ذلك من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن بحصة الدين قال الشيخ لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من اجزائه وبه قال اكثر العامة وكالكفيل بالحق والشهادة وكالحبس بثمن المبيع لا يسقط بقبض بعض الثمن وكذا لو اعتق بعض المكاتب ما يبقى من المال شيء مسئلة لو رهن عبدين او ثوبين عند واحد ثم قبض احدهما ما تقدم وشرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي بجميع الدين فقال الشافعي عليه لان العقد كان صحيحا فيهما انما انفسخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الاخر كما لو اشترى شيئين ثم تلف احدهما بعيب او غيره ولانه لو رهن عبدا ثم تلف بعضه ويقي الباقي رهنا ولو كان التلف بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع يثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان مضى ولم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما قبل القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له ضمانه لا ببعضه كالوالي ثم ان كان تلف احدهما قبل قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه وان كان بعد قبض الاخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من تسليمه ثبت للبائع الخيار كما لو امتنع من الاخر ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها ويكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها فلما حصل العقد استمر تذنيب انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض باحد امور ستة لتعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الاخر في صفقة اخرى فانه ايهما انفك احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن ويبقى الاخر رهنا بالحصة وثانيها ان يتعدد مستحق الدين وثالثها ان يتعدد من عليه الدين ورابعها ان يقضي احد الوكيلين وخامسها اذا فك المشترك نصيب احد المالكين وسادسها ان يقضي احد الوارثين ما يخصه من الدين مسئلة ونحن نبين هذه الجملة الفرض الاول ظاهر واما الثاني فاذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دينان فرهن منهما بدينهما عليه عينا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما بالاداء او ابراء انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الاخر عند الاخر كل واحد منهما بدينه فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيبه من وفاه وكان الرهن مما لا ينقص بالقسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقص بالقسمة لم يجب متسلما لما فيه من ضرر المرتهن بالقسمة فيتفرع بدا الرهن يكون نصفه رهنا ونصفه وديعة قال الشافعي والمختار للشيخ رحمه الله وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى الكل في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا كما لو اشترى شيئين صفقة بخلاف الهبة من اثنين عند ابي حنيفة فان هناك لا بد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما لانه لا يتصل ثبات لكل منهما على الكمال فيحل واحد فيحل فيه الشيوع ضرورة واما في مسئلتنا فلا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق كما في حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الاخر والجواب عن الوجه الاول بالمنع فيه اذ انحدت جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما او سلف بالبراءة من دينهما واما ما ذكره اذا اختلفت الجهتان مسئلة لو تعدد من عليه الدين كما لو استدان شخصان من رجل شيئا ورهنا عنده بدينه عليهما عبدا لهما صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه او ابراه المستحق انفك نصيبه من الرهن وليس له ان يطالب الرهن بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الاخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم يصح القسمة ولو كان مما يمكن قسمته بغير رضا الشريك الاخر بغير

بل المطالبة مسئلة

كالمكيل

# في بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون ولو لم يكن قسمة الابعاض والشريك الآخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كله مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
عن حصة منهما والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لا ان يقبض البعض حصل في الكل من غير شيوع يتوقف ملاكه الا بوجوب ... 
الرهن فانه يجوز فان يكون ملك لغيره مرهونا بدين الغير كالو استعار من غيره وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **ثالث** **نيب** لو رهن ثلثه عبد
بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الانفكاك كما تقدم فان ملك العبد ثلثه من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا للشافعي ... حنيفة ... من كل
واحد منهم الحصة من العبد اجعلوها بينهم حتى لو كان ... الف ... خمسمائة ... بينهم ثلاثا ... 
من كل واحد ثلث ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين ... الرهن هنا اقل ... من الدين ... العبد ... ثلثا ثلثه
الاخير ... بنصيبه مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلث وثلثين وثلث ... على كل واحد
ثلث ... عليه الاكثر ... من صاحبه ثلثمائة وثلثه وثلثين وثلثا لانه صار قاصيا من دينه الف ثالثه من نصيبه ... ثلثمائة ... ثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب ... مقدار ما ... من نصيبهما الاوسط ... من صاحبه ... وعشرين ...
درهم لانه صار قاصيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه ... مائتان واثنان وعشرون ... وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
... من نصيبهما الذي عليه الاقل ... قاصيا من دينه ثلثمائة وثلث وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه ... واحد عشر ... ثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر ... من نصيبهما ... المقاصة بينهم تقاصوا ولم يتقاصوا لاتحاد الجنس ... [illegible]
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب ... من عليه الاوسط ... واثنين وعشرين ... المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل ... [illegible]
**مسئلة** لو وكل رجلان رجلا بالرهن ... على قولين والصحيح ... 
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني كان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ... المستحق ... عليه ... تعدد الدين ...
البيع والشراء حيث ... الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر **مسئلة** ... اركان
لاثنين عبدا فاستعاره واحد ليرهنه ... ان ينفك الدين ... الشيوع من غير تخصيص لحصته لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداه عن نصيب احدهما
بعينه ينفك نصيبه ... لان للشافعي ... الا ينفك كما لو استعار من واحد ... كما لو رهن رجلان من رجل ... احدهما نصيبه ... النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عن ... القولين ... ولو كان ... فاستعارهما ... الرهن ... نصف الدين ... احدهما
الرهن للشافعية قولا ... نصيبه والاصح ... المالك والاصح ... القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن ... بيع ... المرتهن الخيار
كان جاهلا بانه الكبير ... بان نصيبهما الاكثر ... الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ... لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولو حصل ... قولان ... للشافعي ... عالما بان العبد لمالكين فلا ... باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن
للراهن ... الا باداء الكل ... قال الجويني ... عدم الانفكاك ... العلم والجهل ... الجهل ... ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين ... نصيب احدهما ... نصف دين كل واحد منهما على القولين ... نصف العبد
بدين احدهما ... بالاعلان ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه ... النصف ... ولو استعار ... من واحد
من اثنين ... الصورة الاولى ... بالعكس ... اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد كان ينفك
الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا ... ثم مات ... قضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كالو رهن في الابتداء اثنان ... الرهن في الابتداء ... ثبت ... حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين ... لو مات ... الدين ... تعلق الدين بتركته ... بعض الورثة نصيبه من الدين ... الانفكاك نصيبه من الرهن على ... هذا
على ... الورثة ... الدين ... هل ... جميع الدين ... من التركة ... البناء والاصح ... الانفكاك ... الشافعي
... جميع الدين ... من التركة ... تعلق الدين بالتركة ... الراهن ان كان ... تعلق الدين ... الراهن ... كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كالو جنى العبد المشترك ... نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عبدا عند رجلين ... عند كل
واحد منهما ... فاذا ... احدهما ... حصته من الرهن ... عقد الواحد مع اثنين ... عند كل واحد منهما النصف ... ولو رهن اثنان
عبدا ... الشيوع ... فهو ... فك ... احدهما ... انفك نصيب احد الشريكين
باداء ... نصيبه ... كان الرهن ... قال الشافعي ... والوجه ... وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبد ... القسمة ... الرهن ... عبد ... الرهن ... الاجزاء كالدار
يطلب من ... نصيبه القسمة كان ... الشريك اجابته ... الرهن ... القسمة ... والشافعية وجهان ... القسمة موضع
الطالب ... الشريك ... المالك ... الحاكم عند امتناع المالك
وان قلنا ... القسمة ... الرهن ... قال الاكثر الشافعية يصح ... فك الرهن ... يبيع ... الرهن ...
هنا فلا ... الاشكال ... القسمة ... المقسمة ... مع الشريك ... المالك ... القسمة قبل فك شيء من الرهون
فعلى ... المختلفة الاجزاء ... ولو رهن واحد من اثنين ... احدهما ... القسمة ... الرهن ... لا ... اشتراط رضا المرتهن
الاخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لا ... كان عنده امانة ... فاذا سقط الوثيقة بقى امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه ... بمنزلة الوديعة ... الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى داره ... فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده ... 

(هامش:)
... الرهن ... عند ... [illegible]

الرهن فكك

# في التنازع الواقع بين المتراهنين

ان يكون المرتهن اذا ابرء الراهن من الدين علم بعلم الراهن ان يفعله بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لا يتركه عنده الاصل سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه
في يده وقال ابو حنيفة اذا قبضنا كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه لم يلزمه الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي الضمان وهو تناقض منه لان المعتبر
المضمون عنده لم يزل ولم يبرء منه اذا عرفت هذا فلو سأل المالك دفعه في الحال وجب عليه لزم من هو في يده المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا
كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان امتنع لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او وقت فريضة
او كان به مرض او جوع شديد وما اشبهه فلما تاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب
ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما حق نصيبه الاخر رهنا عنده وبقي الرهن بامره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة **الفصل الثامن في التنازع الواقع**
**بين المتراهنين** **مسألة** لو اختلفا في اصل العقد فقال رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان
الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او في يد المرتهن وفي احكام الرهن البينة تثبت دعواه الا لا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يحله فادعاه احدهما فانكر الاخر فالقول
قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او الجارية خرج ما ادعاه المرتهن او الثوب
عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس برهن ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنت
على الف قال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما او ادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا
في قدر الدين عند علمائنا وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله
لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم ودمائهم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر في رجل
يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم
يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول المنكر كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول
المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام في رجل اختلف هو والراهن والمرتهن
فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر فان العادة رهن الشيء باقل
من قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال
المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر تعلق حق المرتهن باحد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال
الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه
المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل بعد ذلك قول الراهن مع يمينه **مسألة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك
هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا بها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها
بما بها قدم قول الراهن لما تقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض
يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن
كاذب قبل قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في منازعتها انه رهن الارض بما فيها ولم يقل الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقوله
المرتهن فلا حاجة الى الاحلاف وان ادعى رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا
فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيه جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل
انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها
بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه
المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع وللشافعية قول انهما
في الثاني يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو وهم عندنا **مسألة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا
الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق
للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء التهمة حيث لا جلب نفع او دفع ضرر فيها مع عدالته واستجماع الشرائط وان شهد معه اخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي
معه ويثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه بانه رهن نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فيقضى برهن
الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب المدعي
شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال او اشتبه فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق
المدعى عليه لان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم
ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع قال بعض
بعض الشافعية الذي يشهد له انه لا يقبل شهادتهما [illegible] الذي شهد الخصم لانه انتهض خصما منتقما والضابط ان يقبول من حصلت تهمته في شهادة احدهما لم تقبل
شهادته والا قبلت **مسألة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال كل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي
فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه وحلف للاخر وهو احد
قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالرهن لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد
واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه رجاء ان يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا يغرم

كتاب الرهن

# في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لانه بمثابة ان نكل فيحلف في ذلك لما لا يفيد شيئا كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل
حلف اليمين المردودة فيما يستفيد به وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء لجعله كالبينة واصحهما انه يأخذ القيمة من الاول لئلا يكون دفعا عنده
ولا ينتزع المرهون من الاول لانا ان جعلناه كالبينة فانما نجعله كذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق
او ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك والصحيح عندهم
انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه وادعى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل
ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا او نكلا انفسد معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق
وهل يحلف المكذب فيه القولان فحيث قلنا يقضى للمصدق فذلك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان اليد يرجح على تصديق المرتهن الاخر
ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم في
في النصف الذي هو في يد صاحبه وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض
فالمقدم الاول خلافا لما للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على ثالث انه رهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليهما
البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلاثة اقوال احدها انه يقبل مطلقا والثاني انه لا يقبل
مطلقا والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان يصالحا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او
يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته
للشريك وان انكر الدين والرهن ففي فرق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يقال ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليجر
التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على اثنين انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما
مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم
يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيه نظر قال ابن شريح ما
انتهيت اليها الا احتجت الى الفكرة حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن بها السلعة ففعل ثم اختلف
المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك فقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع
عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع وليس بجيد لان الراهن لو اقر بالاذن
في الزيادة وقبضها الرسول حكم باقراره وكان للمرتهن احلافه وان صدق المرسل اليه فالقول قول المرسل في نفي الزيادة واذا حلف المرسل لا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في
الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم لما تعلق فيه ولو تلف في يده بلا تفريط لم يكن
بالقبض واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البايع الوكيل بالشراء بالثمن وان
صدقه في تسليم المبيع الى الوكيل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عنده فهذا ليس بغرم بل رجوع مطلق وانما يرجع بعين المدفوع فيحتاج الى
اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان مبنيا على ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه لاعلى جهة **مسألة** لو اختلف
المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت التنازع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن
وقال اقبضته عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبته مني او اجرتها العين له وحصل في يده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم
الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان
او استقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بقبض برضاه ولهذا لو اجره ثم رهنه صحت
الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ثم ولو
وسلم اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لانه لم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى مما لدن فيما سوى الرهن بان
قال اودعتكه او اعرتك او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض مأذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى
جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن ولهم وجه فيما اذا قال
غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبايع
حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البايع انه اعاره او اودعه لتقوي اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس لا يبطل
بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن
لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه
لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته داري اليوم بالحجاز وهما في العراق
واقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال الشهود على رسم القبالة ولم
اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه قبضه وكذا لو ذكر لاقراره تأويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الى كتاب عن
وكيلي فذكر فيه انه قبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تأويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وله قول اخر انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لما تضمنه كلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشهود
على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود هذا اذا قامت الحجة على اقراره

# في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض ثم عاد توجيه الدعوى عليه فهي مساواة للاقرار في غيره نظرا من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر لما تاويلا او لا
يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بثمن عليه وشرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه وقبضه
وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع ولو اقام شاهدين على اقراره بالقبض فاراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره بتسليمه فقال انه ما قبضت
وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فحلفوه على ذلك كان له ذلك فلو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظائره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض
ثم ادعى تاويلا لاقراره فيمناه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو لم يتعرض لنفي التاويل بل اقتصر على قوله قبضته فقنع منه بما يحلف عليه **مسئلة**
لو اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن
كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به حيث هو عوض الجزء
الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان اتفق قضاء الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا
شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضائع لا يد لاحد عليه اذ المرتهن انقطع حقه والراهن ينكر استحقاقه والمقر
يعترف بوجوب اداء ما عليه ولا بأس بهذا القول **مسئلة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم
على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يباع فيه بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على
النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه
لانه المالك فان ثبتت الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن لحق المجني عليه
اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله
مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف منه شيئا للمقر له لان الرهن
سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان التسبب حصل بالاستيلاد وقال بعض الشافعية يقبل
اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن فان اقر الراهن
بانه كان قد اتلف مالا عندهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه
فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة
لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطأ على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك
فيما اقر به فلا يتهم في اقراره وهو عوام وكذا القولان لو اقر العبد بعبد فيه وعلناه في القطع هل يقبل في المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا
او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه الصورة الى العتق لنفسه بل العبد يدعوه ويقابله سائر الصور
وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا انه بلا الاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلاثة للشافعي في جميع الصور
فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا
يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني هو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان
فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو والوجه ذلك لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقه وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان
موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرمه للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ
وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كام الولد لانه لا يفدى الا بالاقل اذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه
لكن لو ملكه يوما تعلق به الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فاذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد
والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف المرتهن
هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات حقه وسواء قلنا ترد اليمين
على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن انما لم يقبل لا لفوت عليه
شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا
لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن وايهما كان حاصلا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه ولو رددنا على الراهن فنكل فهل يرد الان على المجني عليه قولان
احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فحلف الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان
وان رددنا على المجني عليه فنكل سقط حقه وانتهت الخصومة عند بعضهم ورد اخرون على الراهن واقاموه مقام المجني عليه وهل يغرم الراهن قولا واحدا للحيلولة
على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع
عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا يحلف على البت لانه يحلف على الاثبات وسواء قلنا بالتحليف او لا
فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما تقدم وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فاذا نكل
عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد كما هو قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد
في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع
الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني ان عين المشروط لم يسلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار في البيع ولا
غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالاتلاف والاعتاق حتى يعود فيه الاقوال الا ان من ملك الانشاء امر من قبل اقراره فيه وكذا

ولو حكا

# في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

ولان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه من الانشاء شرعا وان نفذناه اذ اصل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر بالاتلاف مال ففي قبوله وجهان لانه يمكن انشاء الاتلاف
شرعا ولو اوجب ماذكرنا في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه ففي بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا عانة من يعرض للبيع عليه
ويتم الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يبطل بلزوم الرهن لان الحق على بيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية
القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفى على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال **مسئلة** اذا وطئ جاريته ثم ظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت
لان الاصل عدم الحبل فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطء لحق به الولد ولو لاربع سنين عند الشافعي
وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فحينئذ يحكم الحمل صارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا به فهل يبطل ذلك حق المرتهن ينظر
فان كان اقراره بالوطء قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا يثبت في حق المرتهن خرجت من الرهن لانها في حال تثبت ولم يثبت حق المرتهن في
الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون الولد له ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي
شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضى بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع صحة عقد
الرهن ولا يثبت الخيار للبايع اذا شرط ارتهانها واقر السيد بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع عقد صحة
الرهن وانه لم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن يتبعها رضى بالحمل الذي يحول البه لو طى وبلا انا نجعلنا الظاعل منه فلا يجعل رضا بالوطء رضا به فلم يسقط حقه بذلك
فاما اذا اقر بالوطء بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه على الامة عليه لانه يستحق
بذلك ويخرج من الرهن وبقي الدين بحاله والثاني لا يقبل لانه اقر بما ينفسخ به عقد على غيره فلم يقبل كما لو باع جاريته ثم اقر ببيعها قبل البيع وكذا القولان
فيما اذا رهن عبدا وابتضح ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وحكم كل حال الا لو الحق به ثابت للذهب الا مكان ولو اجيب ذلك في الحال ونزع الراهن انه كان
منقبل الرهن ففيه الخلاف **مسئلة** لو اقر بجناية يقتصر ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين قسمها مقدار الارش على الخلاف السابق ولا نعفل مما ذ
عليه في ذلك لظهور ما التهمة فيه وقيل بطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقرار على
ملك الغير فيكون مردودا الظاهر انه خلاف اقرار الراهن فانه اقر في ملكه وقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول
المشتري فان نكل فهل يرد على المدعي او على المقر البايع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او اجره او اعتقه انتقل فيه الخلاف المذكور للشافعية في
نقله الملك لو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة جرى فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه **مسئلة** اذا اذن المرتهن
في بيع الرهن وباعه الراهن ورجع المرتهن على الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان
رجوعك بعد البيع قال الشيخ رحمه الله فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه متعارض الاصلان عدم الحكم لهما والا باحد هما العدم الاولوية يسقطا
والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوى جانبه بالاذن والذي يسلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن
او لا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع
**مسئلة** لو كان عليه الفان احدهما على رهن والاخر بغير رهن فسلم المدبون اليه الفا ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت لك انها على الالف
الذي بالرهن وقال المدفوع اليه بل نويتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما نواه ولانه يقول ان الذي اسقطته بدل الرهن والقول قوله في اصله فكذا
في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم
ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان لاحدهما كفيل او كان احدهما ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودع عنده وقصد المدبون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه بيان فادى عن احدهما
بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الان الى
ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالشاهد فله صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية قولان
مثلهما وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ونظير المسئلة نظاير منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين
وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد التسليم عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه
وزع عليهما وسقطا بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان تلزمه عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المدبون لزيد ولعمرو
وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهل يتوكل عنه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين
الوكيل الى كيلهما فالوجهان ومنها لو كان عليه ملتان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالوجهان
فان اختلفا فقال المبرئ برئت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المدبون بل الاخرى فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته **مسئلة** لو باعه شيئا
وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن بتجدده وقد عرفت ان الخيار في البيع المشروط فيه
الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فهو اذا القول قول الراهن مع يمينه اصالة بقاء البيع والمرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني
ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه به قال انه كان عن يوم العقد وكان الشرط تسليم
رهن فاسد فمن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن وماخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا
نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا والمدعى من لو سكت ترك والمدعى عليه من
لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت
والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر بالوطء قبل العقد فلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار او على بعضهم

والمرتهن يدعي رجوعا او الاسكار عليه

الالف

والمدعى عليه من يدعي امرا جليا

# في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول الراهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه قولان كالوجهين ولو اشترى لبنا في ظرف فصبه البايع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البايع انها كانت
في ظرفك وقال المشتري بل في ظرفك ... فالقولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة
**الفصل التاسع** في اللواحق **مسألة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه من المديون وليس واجبا اجماعا وهو
جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر وليس
بشيء لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية انما
خرج على الاغلب فان عدم الكاتب في الغالب لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه الا رعاية
شرط عدم الكاتب فيجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسألة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد
من القبض وللعلامة قولان كما لو رهن ثم جن او مات ثم جن لم يبطل عند الشافعية ولبعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة
والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل
بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن بموت المرتهن فافترقا **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه فهو مرهون ولا يجوز **تذنيب آخر** لو كان المعسر مفلسا ففي الرهن وحجر عليه الحاكم لاجل
الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك لا يسلم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسألة** يجب على الولي
الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارتهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل أ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة وياخذ به رهنا فان هذا بيع فاسد
لانه يخاف التلف ... ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة وياخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو باعه
بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى بالجواز ج ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين نسيئة وياخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان
منهم من منع لانه من التغرير بمال الطفل وبيع النقد احوط وليس بجيد لانه مامور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما رهن ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما
ان يخاف عليه من النهب او الغرق وشبههما والثاني ان يكون الغريم ثقة مليا ... فان راى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان راى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه
اذا خاف عليه التلف ... الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسألة** قد بينا انه ليس للراهن وطء الجارية المرهونة لجواز ان تحبل فتتلف وتنقص قيمتها بالحمل
بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت
الصادق عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم
لا ارى بذلك باسا والشيخ منع من ذلك **مسألة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقبوضا مفرغا متميزا واحترزوا بالمقبوض عن رهن
المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن دار فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رؤوس الشجر
دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل ودون الزرع او النخل دون
الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح عندنا دون البناء لانه تابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كمقدار الدين ولقول علي عليه السلام يترادّان
الفضل **مسألة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه
التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته وبعضه القاضي بقضيه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن وربما
يهلك الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضر امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا
ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يستوفي دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم عنده واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسألة** لو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه امضاء ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا اصلا وبه قال
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن يتعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ
لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ عندنا وعند ابي حنيفة ... لا يبطل المشتري عليه لانه لا يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك
لان حقه بمنزلة الملك وما ذكره في الجامع الكبير انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم
**مسألة** اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فان اجاز البيع الاول ان اجازه وجاز البيع الثاني ... وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره
او اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

فينفذ

## في بيان لواحق الرهن

يملك الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي هو غير الاجارة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن في النفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ التصرف السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق تحول حق المرتهن الى ثمن البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن فصح تعيينه لتعلق حق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن واما الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو باع المستأجر من شخصين فاجاز المستأجر الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا وهذا الضابط ذكره في البحر **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا ويبقى مرهونا الا انه باق ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجر ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجبت حقا لازما للغير في الرهن فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعمل المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فيبقى ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه حفظ العين في الحال باذن المالك بالحلال قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قاضيا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولو هلك وهو مرهون هذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بما صار مضمونا وهو ينكر ما **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل في الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل من مكان الى آخر وان كان طعاما فارتهن مكيلا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتالها وان ارتهنها جزافا فقبضها النقل من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي الراهن بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهرة والسيف وغيرهما لم يجز تسليمه الى المرتهن الا بحضرة شريكه لانه لا يمكنه نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فاذا حضر وسلم اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا ان يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يد عدل جاز وان تشاحا او اختلفا انتزعه الحاكم من يديهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن له منفعة وان كانت له منفعة اجرة وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فانه يكرى ولو سلمه الراهن للمرتهن فقبضه حصل القبض وان لم يحصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع به كما لو انتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهن ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه اقبضه الرهن فان ثبت انه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه كان في الدار فيده عليها فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الدار وغيرها لا يثبت يده عليها لانه عجز وخروجه عنها محقق فلا معنى لاعادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه مقدم عليه لو تأخر فمع التقدم اولى ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساواها او زاد فان سلمه المالك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية فسخ الرهن وان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن ولا يبيع مجددا وكان الباقي رهنا والشيخ ره ابطله من اصله عمدا او خطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فللسيد ان يسلمه الى من جنى عليه فانها يتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلمه للبيع في الجناية وبين ان يفديه وايهما فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا يصح حتى يستأنف فالوجه ما قلنا فلو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطي المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قال الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا والعدم دليل على بطلانه قال فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن عن العبد وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن لانه مكروه ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا دون سبع سنين ثم علم كان له الرد وكان له فسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها وهو غير جائز هنا التحريم في البيع فان اختار امضاء الرهن ودخل بالنقص فهو بمنزلة العالم بطل خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء لم يكن له غرسها فان نبت فيها نخل بغير فعله نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم يقض لانه لا يمكن بيعها فان وفى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل ويترك النخل على ملك الراهن وان لم يف الثمن الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجب بيع الا اجتماعها ولو نقص تخير الراهن بين بيعها جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر ليباع اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجبر قلعه بل يباعان ويدفع الى المرتهن ما قابل الارض بيضاء والباقي خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن

لان الرهن مانع من الانتفاع فليس له الانتفاع

# في بيان لواحق الرهن

فات عن يده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان خياره في فسخ العيب انما يثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده بعد ما انتقص لفواته وكذلك اذا تعيب
احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رده للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا
في الرهن او شرطه تخير المرتهن في البيع حيث لم يثبت لزوم الرهن **مسئلة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ رحمه الله لا يصح البيع وبه قال الشافعي لانه شرط
ان يكون رهنا الا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما
اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لا يبقى الحبس يصح شرط الرهن في العقد لان كان التسليم [illegible]
لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعي لانه يصير استثناء منفعة المبيع وذلك
لا يجوز عنده ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والبيع
يقتضي ايضا ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند آخر فمات احدهما
مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة
المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا
ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في الحفظ
ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن او المرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها للقطع
او ان اخذها وكان في قطعها مصلحة لهما [illegible] اجبر الممتنع على القطع لان [illegible] وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول ولا [illegible]
بعضها على بعض فكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها [illegible] فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها [illegible] — للثمرة
من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة على الراهن فان لم
يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن اذن له الحاكم في ذلك
قال انفق فيكون ذلك على ان يكون الثمرة رهنا بجميع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ رحمه الله ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استأجر المرتهن من ماله بغير اذن
الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد على ذلك انه يستأجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع **مسئلة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره
وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن
وليس بجيد ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا [illegible] وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه مأذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا
واستعمال [illegible] سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه [illegible] ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان
رهنا امانة عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت
بتقليد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسئلة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
وبه قال الشافعي وابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فكلها على الراهن عنده والاصل انما يرجع الى ابقائه يكون على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي
لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجدادها والقيام بمصالحها وانما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك حق له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن
ولا يتأتى الحفظ الا في منزل فمؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في المعقود عليه لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وقال ابو يوسف كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة
النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن فلذلك جعل الآبق لانه لاجل الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده
على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن
بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل وان كانت قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
لرد ام الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فينقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح
وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو يجب عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه
الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر بالخارج ولا يخرج عن
ملكه ولهذا يجوز بيعه [illegible] **مسئلة** قد بينا اختلاف الناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه او ليس شرطا فيهما فا
الحنفية جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقين من علمائنا والمالكية حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا
كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها [illegible] ولو سلم اليه مفتاحها او لو خلى بينه وبينها صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة
ولو رهنه الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة
ولا هو تابع لها فصار كما لو رهن [illegible] وليس بجيد لان كل ما كان [illegible] البيع كان [illegible] الرهن كالحمل قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بدون الدابة [illegible]
القبض فيه لانه تابع في الدابة وهذا ينتقض بما ذكرناه قوله انه تابع يبطل بما اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده [illegible] ولو
دابة عليها حمل للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

رهن

# كتاب الرهن

يعين دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر وليس بمنزلة **مسئلة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة وعلل بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون المنوية
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك لهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه
لو كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون يصح فالرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدين يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان مستقبل لا يجوز والكفالة شرعت لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والالتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصلوات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك لو جاء واذا هلك الرهن عنده كان امانة حال الدرك او لم يجئ
لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم ما قطع للراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه
لا يخرج عن الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لانه لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم لا يبيع مال الغير وهذا من اعز ما لا يثبت له فان الدرك انما يثبت لان الغالب
اذا استحق المبيع على الراهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فيكون صحة الرهن على الثاني دون الاول **مسئلة** قد بينا ان الرهن
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تعد خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقصان السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان
العين احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيء
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فلذلك يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن مائة قصاصا بمثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان القصاص على المائة يلحق بضمان المرتهن صار هالكا بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك بسعر تلك
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة من قيمته المنتقصة او قال له بعه بما شئت
فباعه بمائة وان كانت قيمته الفا صح عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك بطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قتلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل فبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان
الرقبة للراهن فان ابى المرتهن الفداء لقيام حقه فان بقي عن الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
**مسئلة** يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى على ان يجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في
الدين ومنعه الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبض الف وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين ثلثاه على الاصل وثلثه على الزيادة فثلث الدين في الاصل وثلثا الدين في الولد كما لو لم يقع الزيادة حال بقاء الولد تبع فلا يتبع غير حصته مسئلة ان
يقسم الدين على الاصل الام والزيادة ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قيمتها فاذا حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون ذلك تبعا للولد لان الولد ما
اصل الحصة يقسم الدين على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد لانه تبعه فكان الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف يقسم الدين على الام والولد نصفين يسقط عنده بهلاكها نصف الدين ويبقى في الولد نصف الدين فيقسم العبد بينهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد بطل حكم الزيادة لانه لم يكن في الولد شيء من الدين ولو ان الام هلكت بكل الدين لان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه
في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسئلة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصفه من المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الاخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف علته
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين في كل جزء منه وقال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

مضمون بالدين وان لم يكن مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك ذلك النصف بنصف الدين الذي هو في حق يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي لم يعد
لانه بين ان الاستيفاء وقع مكررا فالمرتهن انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم هلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين او نصف الدين وثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض صارما (?)
او نحو ما يكون الزيادة رهنا تبعا للام يقسم الدين بينهما نصفين كان الاستيفاء لم يصح لانهما ليسا من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة
ولدت احديهما ولدا يقسم الالف فماتت الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم مات الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين ويبقى في الولد — الولد يقسم
وفي الام الاخرى نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالتمام وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين ويبقى
ما بقي القبض والدين واذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا بعد ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت للثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج
الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انقبض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم قيل ما لم يقبض الثاني فيتعلق ان يكون الرهن مضمونا الا انه
القبض الاول له يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كمن له على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فانه يجب امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
الهبة **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن ببيع او هبة او اجارة لا يقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن او تمت يقع صحيحة ولو نقضها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن احتمل بقاؤها ما يكون لازمة للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث والا بقي موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه ويكون رهنا بالدين الثاني وبقاءه صحيحا فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان بين الغرماء
اسوة وان قلنا لا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس عنده لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ونحن نمنع الضمان ولو قبضت المرأة صداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير
شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق وفساده كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة لتعذره ويهلك بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين عنده ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه يسقط ولو دفع من غيره
تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطي يرجع المتطوع بنصف ما ادى عنده وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع بما ادى عنده
وقال لا يرجع الزوج والمشتري بذلك على التقابض (?) لان المتطوع قضى عنهما تفضلا كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما ارهنتنيه وصدقني بما قال
واقام البينة وانكر المرتهن الاخر والرهن في يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يده ويد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف هو مروي عن ابي حنيفة لا يقضى للراهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو صح في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده باطل

في التفليس

وتقدم البحث فيه **المقصد الثالث في التفليس وفيه فصول الاول** المفلس من ذهب خيار ماله وبقي فلوسه (?) فصار ماله فلوسا او زيوفا
والافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لانه صار ماله فلوسا او زيوفا ليس له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او بقي ما معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه
انتهى امره ما معه الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيامة بحسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار هذا في عرف اللغة واما في الشرع فيقال من عليه الديون لا تفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر سمي مفلسا ان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الآخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تاتي وهذا التعريف شامل لمن نقص ماله عن دينه كما لا ينحجر عليه في الجملة
باحد اسباب ستة والمفلس سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
**مسئلة** اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان يحدث له مال بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه بما يضر الغرماء ولا يزاحمها الديون الحادثة
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا احتمل ان يحجر عليه بتعلق الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
اذا له الرجوع ان كان عالما بافلاسه وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه ففعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له — الاذن
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبائع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

فباع

كتاب الحجر

# في بيان شرايط الحجر

اذا مات المفلس ووجد البايع عين ماله فقد **مسألة** لانهم كانوا يهود حين كلموا النبي لغرمائه فباع لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء
الحلال بينه وقلنا انه لا يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد بذلك لان الميت قد انقطع خصمه ولا ذمة له فلو خصصنا البايع
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بالباقين لحصول الياس من استيفاء حقوقهم فوجب اشتراك الجميع الديان في جميع التركة تمام ما بعد ولان الاصل
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء ترك العمل به في صورة الحجر للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق
قال سالته عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك
نحو ما عليه فياخذ ان حقق له فلو لم يترك نحو ما يفي به فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر علمائنا
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم له ان يرجع فيها اذا مات المشتري مفلسا فاما اذا خلف وفاء فلا فبينا البه لما قدناه من مذهب
ابي هريرة ومار وينا من طريق الخاصة عن الصادق ولان ذمته لم تخرب قيل الاستيفاء ولانه باطن من تركة السلعة من الرجوع فيها لم لو ظهر غريم بعد ذلك لا يلزمه رد بعض ما اخذه او كله وللشيخ
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقا بخلاف الميت على ان ابن
رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس وقد جعلتم لكون التركة ما للمورث الذي عليه ملكوا وكر مال الوارث الا ان يكون له الاما للمد
وقد اعترض المزني بانه قال في الحبس اذا ملك اهله يرجع الى الاقرب للناس بالحبس فجعل الاقرب للناس بالحبس مال يجعل للحبس واجيب عن كلام المزني بان الوقف
والوقف منقطعا ملك يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف على سبيل الصدقة وانما جعله صدقة في سبيل
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقة لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا هذا جعل حق لو ترك
من حق مورثهم فافترقا **مسألة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذ تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض او غير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كالمنع من التصرف ام لا
فيه اشكال ينشأ من قوله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة ما رواه الحاكم
وقد ساله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيتحقق حق البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه التمكن من الرجوع الى عينه بتوسط الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا الحديث الحاكم
في تولدها حاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر **الفصل الثاني** في شرايط الحجر عليه قد ذكرنا ان شرايطه خمسة الديون ثبوته ولا بد منه فان من لا
دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغوا ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يؤثر الحجر منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسألة** من شرايط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يحجر الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع الضرر عن العاقل بمنعه من التصرف فيما اذا
قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الفلس وهو انه لا يفي ماله ووفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقا بل يحبس الغريم ابدا الى ان يقضيه **فروع** الاول
عند نافي المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه او ربح راس ماله خلافا للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع
طلب ارباب الديون بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
الغرماء الغريم الى الحاكم وسالوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون ويقوموا امواله وينظر في ماله هل يفي ام لا وينظر مقدار ما عليه من الديون
ماله بذلك **د** يقوم معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا او بين ان
يطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقدم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه ان كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فعلى قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما له ذلك لقوله فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين لانه يقبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر ومن التحفظ بما
يتجدد عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسألة** من شرايط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر الا بقول من كان بل ما لم يثبت الدين الديون لها بالبينة او بالاقرار لم يحكم بالحجر **مسألة** ومن
كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالا والباقي مؤجلا فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم
يحل عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني
انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد تقدم الفرق وقد بعض الشافعية هذين القولين
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان تحول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت وله متول عنه كما يتولى الوارث عن
الميت وان الجنون التريب في العكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواما

# في بيان منع المديون عن التصرف

بل وعندنا ان الجنون لا يوجب الحلول **مسألة** اذا قسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على
الحالة بالنسبة ثم لا يدخر شيئا لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر انها تحل
الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالموت وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين بالديون
ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه ويكون محفوظا الى انقضاء المدة فان وجد المفلس وفاء فذلك
والا فسخ وقيل لا يفسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبائع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع
عن المبيع بالكلية ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبائع والاصح عندهم الاول وعلى الثاني يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البائع ان شاء او يترك **مسألة** لو اشترى بعد
الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة دخلت في البيع في قضاء الديون كسائر اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبائعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في
الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني لهم الاتباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها
بل تتوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ وان لم يتعلق بذلك فلا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كما بقاء الحجر لا الضمانة الى البايع وعلى
ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الآن وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص او الضرب
بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب كذا القرض ونقل الجويني وجها آخر فيما اذا كان الثمن مؤجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو
بقي عليه الديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر نوع طلب للدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به
الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على ما في يده من ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
وتقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها تنتهي الى حد المساواة
ومنه الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم لظاهر
الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه فهل يدخل هذه الاعيان في حساب امواله واما لهم حق ديونه فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان
على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع ادخلت في حساب الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت مبناه وان الحجر انما
يثبت مع القصور لا مع التساوي **مسألة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك فليس للحاكم الحجر عليه ولا بدونه الحجر لانه لغرض في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه
ويفعله كما لو كانت الديون للمجانين والاطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع** الف لو كان الدين للغائبين لم يحجر عليه
الحاكم لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم ب لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر
لذلك القدر ولم يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس
ماله بتكاسل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية ج لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمس المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة
للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجيب الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوق كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لمصلحته وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة
والاثم واذا تحقق ثبوت غرض للمفلس صح الحجر عليه حسب ما يقولون ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما صار الى الحجر بطلب الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم
على المديون يثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة
**البحث الاول** في منعه من التصرف **مسألة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر وان ينادي على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه الاعلان بذلك حتى
لا يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال
او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول اما ان يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه لما علم ان الغرض
من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت والا
وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او يتعلق بالذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى
**مسألة** كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه كالبيع وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه من حيث انه لا يملك مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه
واما مؤنة النكاح فسياتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه لا يضر بهذا الغرماء لان الاصل هو اسقاط ما يجب عليه من المال لكان اولى بالجواز واذا صح منه
الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال فلا يجب عليه قبول الدية وان بذل
الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باستيفاء حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض ما لم
وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطأ فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب وليس في ذلك تصرف في المال وان وجب المؤنة
وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسألة** لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف اما بمعاوضة
كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او المنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ يبطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه
بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرتهن ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون
نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا تقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما تصرف فيه عن الدين اما لارتفاع
او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى و
الفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه بالنسبة الى التصرف في المال فلذا كان وما كان ومن هو لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسألة** ان قلنا ببطلان
التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان واذا لم يف بالديون نقضنا الاضعف فالاضعف من

# في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

التصرفات ونبدا بالهبة ننقضها الا انها تابلت من عين بدله فان لم يف نقضنا البيع ثم الاوقف ثم العتق لان البيع بالعوض اقوى فان لم يف ردنا العتق والوقف قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض ثم الكتابة لانها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصودان على ما اذا قصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء بحيث جعله فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا واحدا وقال اخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا تجب وعلى الثاني تجب ما دام ملكه باقيا وقول الثاني لا زكوة عليه محمول عند هؤلاء على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسئلة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تاخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فان لم يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق فالاقرب من الحاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك فالالزم احد الضررين اما تضرر الغرماء بالصبر وللغير واجبار واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل انه ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة اجتمع القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم فيأتي **مسئلة** تصرفاته الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما او ثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي وللثاني انه يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى لوجود المقتضى وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان اموله وكذا لو اقترض وليس للبائع فسخ البيع سواء كان عالما بالحجر او جاهلا به لان التفريط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال من يعامله ومثل هذا البحث في ثبت وشبهها من الاستدانات غيره بعد الحجر **مسئلة** لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لتصرفه في المال وان كان في الذمة وان قلنا بالصحيح فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال المحتمل صرف في الدين ولا رجوع على البائع والاقوى عندي صحة عتقه في الحال لو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسئلة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق الاقرب في ذلك انه عاقل فينفذ اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول فقال ان كان المفلس مضاربا او صانعا وافلس وحجر عليه وعنده متاع للناس وجعله بقال لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بماله من المال الذي في المقبول اضرار بهم مزاحمة اياه ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه لا يشارك المقر له الغرماء بل يأخذ ما فضل عنهم ونمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه **مسئلة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحبه رضي بذلك لانه ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك ولكن كان قد لزمه عن غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لا يوقف لانه لا يقدم حقه على حق الغرماء كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن وبالذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي على قدر صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا وفي حق المفلس يجوز عنده فيقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثانية وجعل بمنزلة ما لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسئلة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل فقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ثم ان لم يزاحم المقر له الغرماء وهنا سلم المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر بدين فكذبه المقر له لم ينفع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده من قبل الحجر فصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر وبين الاقرار حيث قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسئلة** لو اقر بما يوجب القصاص عليه او الحد قبل واجري عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف ام لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع منه اذ المانع التصرف في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقراره بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسئلة** لو ادعى رجل على المفلس مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا انه كالاقرار فكالقولين **مسئلة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده بالاصطياد والاتهاب وقبول الوصية فالاقرب ان الحجر يتعدى اليه لان مقصود الحجر ايصال الحقوق الى مستحقيها وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان البائع ان كان

اذ التقدم
وهل يشارك المقر له الغرماء بمجرد اقراره
لو كان الدين السابق على الحجر
عند الحجر

# في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

...ما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن وكذا القرض

ويقرب منهما ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما فلا خيار وان كان جاهلا

ثبت الخيار **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا

شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا جديدا

فانه في مقابلة ملك جديد بخلاف ما اذا ما لو اقترض فانه يزاحم بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس او دين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة**

اقسام الديون الثابتة بعد الحجر ثلثة اما لازم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف فيه وانه هل له المطالبة ام لا وان لم يكن في مقابلته

شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فكاك الحجر **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب بل يتعلق

حقوق الاولين باعيان اموال المفلس كالوجه الاول والاصح انه لا يضارب لان الغرماء لم يرضوا بالزام الحق عليه والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار

**ج** ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون

الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال فحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع

بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه

مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت

الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالوباع مع الغبطة لان ذلك تصرف

مبتداء فافترقا فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال محجور عليه بالاتلاف الى غير عوض وهو من الاتلاف يعني ليس تصرفا

بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته

شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه

لم يكن له الرد ويثبت في هذه المواضع كلها الارش لان الاشتراط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش

لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار ثم فلسا او احدهما او فلس

في زمن الخيار فكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرف المبتدأ

والاجازة بالخيار والرد بالعيب لا تعقد في زمن الخيار تزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال فيضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق

جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة مقيد بالغبطة كالرد بالعيب فهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار

ثم يفسخ او يجيز في حالة المرض على خلاف الغبطة فانه يعتبر من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا وامضاء الغرماء فعله

المفلس يفيد الصحة والاحتجاج والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي

افلس بهما هو فان كان المشتري فقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة للملك واما الفسخ فلانه يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ما كان

وان قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لانه من ازالة الملك وان كان المفلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك ولم يكن له

الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يعتبر ما فيه الغبطة كما في

الخيار كان وجها **مسئلة** لو جني على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطاء وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان

كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال فهو غير لازم كالايجار لانه تكسب في الحجر

فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال فقضى الجاني ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي

الشافعي لانه وجب بجناية العمد القصاص خاصة والقول الثاني ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى على القصاص ثبتت الدية وتعلق بها حقوق

الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطه لها لحق الغرماء لان العفو

عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال الغرماء يستجد مالا والانفاق فيه خلافا فاذا ادعى على غيره

بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت البينة ثبت المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا

بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه يثبت الحق بشهادة من غير يمين

فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه فلم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف

ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال الزوج وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان للغرماء ان يحلفون لان

حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بالموت ثم الوكيل في العقد اذا عاقد من العقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظاهر فان الورثة

يثبتون باثباتهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد واليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه دين

فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه يثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين

ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان له الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت لما اثبتناه

فليس له ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول لم يعتبر له وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه في حقوق التركة فاشبه الوارث اذا عرفت

هذا فالقولان يتطرقان في اليمين الثابتة بالنكول فهو لم يكن للمفلس بينة وردت المدعي عليه اليمين فلم يحلف المفلس في احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم

الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

## في بيان بيع مال المديون وقسمته

امتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال مورثه وهو يخفى عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت ليسوا بمن يحلف فيكونوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكي عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

**فروع** ا لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يشاركوا الحالف مشاركة الحالف كما لو ادعى ذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت لا عوضه بزعم الغريم ج لو حلف الغرماء ثم ابرءوا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه ثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف وان يبقى على المدعى عليه ولا يثبت اصلا والثاني ثلثه او جميعه

**مسألة** الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد العبد والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق فيحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل لانه لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لانه في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه

**مسألة** ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته ما حل وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تأخير حقه والضرر يحصل بواسطة التأجيل وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له المطالبة بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما بنفسه او بانفاذ وكيله او ببعث رسالته او بغيره من الوجوه

**مسألة** الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط ففيه ثلاثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في مثل تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة يوجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى بالابدل منه وان قلنا ما يرضى به كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو اوجبنا عليه الرضا لكان تعيينا للاكتساب

**مسألة** قد بينا انه لو اقر بعين او دين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقر في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو ابتدأ بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بعد بالارش وبقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من قبض مستولدته ولا انه يمنع عتق المستولدة من امانته فان فعل ذلك حيل صار ذلك ولده ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها

## البحث الثاني في بيع ماله وقسمته

**مسألة** كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم ان يلزمه بادائه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه ورين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كل ما غلبك فقد ران بك ورانك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله احد النقدين وعليه الآخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز بخلاف غير النقدين ويمنع عدم الولاية لانه بمنعه ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها

**مسألة** اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه اعرف بثمنه وضبطه ولانه اخبر بمتاعه والجيد من غيره يحيد من رديه وبثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على جهلاته وكذا يحضر اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانفعوهم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة

**مسألة** وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهن لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى المال مولى الجاني على المساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق المجني عليه لم يتبع الباقي وكان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا

**مسألة** ويبدأ ببيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

قال الشافعي لا يصح ذلك وان [illegible] منع على انه يجب [illegible]

وابو يوسف

# في بيان بيع مال المفلس وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف الا بالسرقة والاستهلاك فانه لا يباع ويفنى ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
**مسئلة** ينبغي للحاكم لانه لا يجوز عليها التلف ان يقول المفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد
ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان من اهل الامانة امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لانه البيع اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما
لانا نقول الفرق ان الحاكم هنا نظر له مع الراهن والمرتهن في صورة الفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس ولانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا انظر فيه بخلاف الرهن فان اختلف
المفلس بعد لا واختلف الغرماء عين نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة دون الاخر اقر الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع لانه انذر
عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان البيع رهنا اوجانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن
او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم بحفظه ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تنبيه** ينبغي ان يرزق المنادي من
بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليها ما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة
لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسئلة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في
البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما قال لو كله بعه الف
في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غيره فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال لا تبع من فلان بكذا
فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاء من يزيد فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا
للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويحسن
له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر **مسئلة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فلو
كان يقرب بلد ملك المفلس بالمدينة قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا الشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع
بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر وان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفعه اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف
الى جنس حقهم والا جاز صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع
وقال المفلس لا وقال الامر جنس ما لك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا برضاهما عليه **مسئلة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة
لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلاثة في البداية بالبائع او لا فقول يجبر البائع فيسلم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل
والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره بل يجبر المشتري على التسليم اولا لو يجبران معا ولا يجيء الثالث
اولا لان من يتصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن وما يقبضه كان من تمام المبيع من اموال المفلس على الذي بيع له لان كان الغرماء احدا
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فلا ان يؤخر ليجتمع فان لم يسئلوا من التاخير قسم عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار اقرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهو امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله قد
عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين لكان جائزا لكنه قد ترك الاولى اذا ثبت هذا فانه يقرض المال من المليء الثقة لا غير مؤجلا لان الديون حالة فلو اجله
بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا وعند مالك لم يجز قال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد لمصلحة يظهر له من شراء
عقار او تجارة وقرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسئلة** اذا لم يوجد المقرض وعدم الحاكم عند التعذر ولا
يشتر ما يبتاع بل ان حصل كان اولى ينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اهل الثقات ولا يودع من
ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق
حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكان تلفه من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا اعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الضياع في حيوة
المفلس وبعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسئلة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب ربها القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه ولو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء
والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها
وعددكما فلا يلزم من اعتبارها هناك لكان الضبط اكمل اعتبارها هنا حيث كان اعسر **مسئلة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر احتمل عدم نقض
القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستأنف القسمة كما لو ورثوا اقتسموا التركة ثم ظهر دين فانه ينقض
القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لم ينقض
ولو حكم بالتزويج حاكم اخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان نقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم اخر كان ذلك خطاء فلهذا ينقض القسمة وعن مالك
روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه نقض حكم الحاكم والفتيا احمد على انه يشاركه **مسئلة** لو قسم الغرماء المال
وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت
القسمة وبسط المال على نسبة المال لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد
منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذه وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذه فكانه كل المال ثم ان ايسر المتلف اخذ
منه ثلث ما اخذ وقسماه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

كتاب التفليس

# في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مرة بعد اخرى من ظهر بعد بسط ما يفيد الاولى وان فضل شئ قسم على الثلثة وانما شارك الغرماء الاولين لو كان حقهم سابقا على الحجر اما لو كان دينا بعد الحجر فلا يشارك الاولين
في المال القديم ولو ظهر مال قديم وحدث مال بهبة او احتطاب او شبههما فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسألة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر
تلف الثمن في يده ثم ظهر او بغير اذنه ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في
مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه فهو كونه طريقا اشكال كالعدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس وفي رجوعه
ان قلنا انه طريق الضمان وقد مر للشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان
لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندي اقوى **مسألة** يجب على الحاكم ان ينفق على
المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل
هذا اذا لم يكن له كسب يصرف في هذه الجهات فعلى هذا ينفق على الزوجة نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو لم ينفق نفقة المعسر لما لزم نفقة
الاقارب وللشافعي قولان **مسألة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد نص علماؤنا على عدم بيع المسكن وبه قال احمد
واسحق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ويشتري بدلها او يكترى له بدله
نقول ان المفلس خدم واما وجدنه وقد نجد عقاره وهو نصيبه شخص جاز ان يبيع بعض عقاره مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له
مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج منه قولا في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين
بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة ثم لو المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظم ان يرتب خلاف فيبقى بهما الثلثة
في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لايقا بحاله دون النفيس الذي لا يليق به وينبغي ان يكون المراد بذلك انه ان كان نفيسا بيع واشترى له لايق **مسألة**
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف […] دراعة يلبسها فوق القميص
ان كان يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس زيادة
ما يليق بحاله رد الى اللايق وان كان يلبس دون اللايق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفروش والبسط بل يباع وبالليد والحصير
القليلة القيمة **مسألة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكما
يترك له لو لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة
فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي آكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ثم يتعلق بتجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي وتقدم ايضا نفقة اقاربه كالولد والوالد لانهم
يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها آكد
من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة ويجب قضاؤها بخلاف نفقة الاقارب ولان فيها معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونها وان
كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كان من عادته الناعم دفع اليه الوسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبسه من
هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسألة** لو مات كفن من ماله لان نفقته كانت
واجبة في حال الحيوة فوجب تجهيزه اذا مات كالاقارب وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزم تكفينها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع
وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا مات
هذا فانه يكفن بالكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن اقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليه ههنا ولا يجوز ان يكفن بما يستحب لانه يتعلق به حق الا باذن
الغرماء **مسألة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال لانه اكتساب ولو اوجبت الجناية المال لم يكن له العفو عنها لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو عنها ان كان قتل خطأ
ولو اسلف شيئا لم يكن له ان يقبض الردي من صنفه او قدرا الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يؤجر نفسه ليصرف
في الديون او نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك
ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين فاذا تبين له
افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلم انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامره به ولان هذا اكتساب مال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية انه يؤجر ان كان تكسب
ممن يعتاد اجارة نفسه لذلك وقال احمد في الرواية الاخرى يجبر عليه واسحق يؤجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة
قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين
ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري
مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة فكذا الاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته ولهذا روي في الحديث
ان غرماءه قالوا للذي اشتراه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لان رواية السكوني وهو عامي المذهب
المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسألة** لو كانت له ام ولد وضيعة موقوفة عليه ففي وجوب اجارتهما نظر
حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجراها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجبت […]

# في احكام حبس المديون

نفسه ولو جبيها الحج والزكوة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين مثل الاول هو اجوم مرة بعد اخرى بل ان نفي الدين فان المنافع لا نهاية لها وضعفه الامام بان قضية الدين
الدين لكنه كالمستبعد في جواز بيع ام الولد نظر امرنا بذلك ان كانت قد ديست قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سوى ما
**مسئلة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد قولي
الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك الحاكم لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه لانه حجر لا يحتاج الى نظر واجتهاد فان حجر السفيه يمنع الملازمة الابد
فان الحجر هنا للعمر وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم وكان هذا الحجر للغريم بماله وقد حصل فلا لحفظ ماله فترك لمجود علمه
بزيد في الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا اخفاه **مسئلة** لو اتفق الغرماء على فك الحجر عنه
فالاقوى فكه عنه لان الحجر لهم وهو حقهم وهي اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من
نظر الحاكم واجتهاده والاقوى المعوية بالتجويز غير جائز ولهذا اذا قسم المال بين الغرماء لا يجوز رده وتغريمه ولو باع المفلس ماله من غريم بدينه لا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه للدين وذلك الغريم فاذا رضي فيبرئ ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على انه يبيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر المديون جماعة بيع
اموالهم بديونهم على الخلاف ولو باع ماله من غريم الواحد بعين او ببعض دينه فهو كالبيع من الاجنبي لانه ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر علانية ما قال باع من اجنبي
باذن غرماء لم يصح والوجه الصحيح وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن وانما قلنا انه اذا قرب اموال المفلس بالديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
الغريم بالدين المتضمن البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر او لا فان افتقرت
وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغاية الممكن انه ان
صح البيع وارتفع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال لكلتا لئن تعلق فانت طالق قبله ثلاثا بعد بطلوع الثلث وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج اما بعده فعندنا الاشكال **البحث الثالث** في حبسه
**مسئلة** من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم يعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع تعذر تولي القضاء حبسه الحاكم ولجل لصاحب الدين الاغلاظ له في
القول بانه ظالم او معتدي ونحو ذلك لقوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والى المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو بان يقول
ظهر عناده بإخفاء المال وتعليله وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كانت الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم ادعي تلفه طولب بالبينة على الاعسار
وان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف او جناية لم يعرف له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر ع ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس اما لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغرماء ملازمته لكن لا يمنعونه من التكسب **مسئلة** اذا كان للمديون مال امره الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيعه هو
وقد تقدم البحث في ذلك فعل الحاكم ان يحجر عليه لانه الاقرب عندنا المنع لان المقدر انه متمكن من الايفاء فلا معنى للحجر بل يحبس ويباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره وروي انه يقال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال ظاهر فهل يحبسه لامتناعه الاولى ذلك لانه ظالم بحبس الحق ثم يصرف الحاكم في قيمة الباقي فان ادعى انه تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف
قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويجب ان يقولوا انه معسر لا نعلم وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين والغرماء اعساره فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو احد وجوه الشافعية والثاني
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال معهود حبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن له بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر واكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن
شريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد ولو شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء
يمينه على التلف مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان لا
وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فافتقرت الشهادة به الى العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي ص قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابت فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت حالا
بثبوت حال تظهر ويوقف عليها كما لو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهم بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد بحال يتوصل

كتاب الحجر

# في بيان شرائط بينة الاعسار

بما الى معرفته بخلاف صورة النزاع مسئلة يسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا يسمع في الحال في حبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط للمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا ودونه ثلثة اشهر ودوى اربعة اشهر وحتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح الا استغنى بذلك عن البينة مسئلة اذا قام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد يخفى ولا يعرف تفصيلها الا بمثل ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الاموال وقال بعض الشافعية لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة رجال لان رجلا ذكر لرسول الله ان جائحة اصابت ماله وسأله ان يعطيه من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال فلم يكن اصل الدعوى مالا فالقول قوله مع يمينه وتسقط عنه المطالبة وان قام بينة بالاعسار قبلت فان طلب غريمه يمينه مع البينة لم يلزمه لقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف مع البينة لانه يستحق ان يكون له مال لم يقف عليه البينة فاذا ادعى غريمه ذلك حلف لنفي الاحتمال والامر مستحب لا واجب وذلك قد يقع في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر احلفوا لي المقر له انه لم يلزمه انه مدع الشهادة كذا هنا مسئلة صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا بل يشهد على الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهد فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه ومتى توقفت اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه الشافعي اذا ثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب على الخلاف قولين تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما كما لو كان الدعوى على ميت او غائب وعلى هذا فهو من آداب القضاء واظهرهما انه كيمين المدعى عليه مسئلة قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه في يقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة يسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتانى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فلا يجيبه فلا يفعل عنده بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عنده لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس مسئلة اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظاهر كلام احمد وله قول آخر انه يحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين مع الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقام البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار مسئلة لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد ذلك وادعوا انه استفاد مالا وانكر فالقول قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاء الغرماء بشاهدين شهدا انهما رأيا في يده مالا يتصرف فيه فاخذه الغرماء فقال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء احلافه على عدم المواطأة مع المقر له انه عن تحقيق لا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطأة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطأة اجبر على تسليم المال مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب لم يثبت المال لهم فاذا صدق يحلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولم يلتفت الى اقراره ثانيا ولو اقر به لغائب لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب تربص حتى يحضر الغائب ان صدقه اخذه ولا حق فيه للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب تسقط المطالبة عنه لاصالة العسر وامكان صدقه مسئلة لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسر وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين قسمه قال الشافعي لاستواء حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتأخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نعلم مال المفلس من غرمائه وقد يحتمل انه وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة مسئلة لو ثبت للولد على والده مال فكالاب معسرا لم يحل مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولانه يستفاد من العرف الوصية بالابوين حتى انهما لو امرا بالكفر لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا لقوله انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله فكذا في مال ولده الذي هو في حكم ماله ولما رواه الحسن بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلم قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يحبس والاقرب الاجبار على الاستيفاء ويبيع عقاره وهو قوي بل اذا ثبت لابن الدين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه لانه قد يتمكن من اخذه عيلة فلا يكون عليه ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وقال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا مسئلة لو استأجر المديون اجارة متعلقة بعينه فصح حبسه ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من حق الحبس مطلقا الا مع كون عينه مستحقة المنافع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا اذا امكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمكن الجمع فانه يجوز حبسه قطعا البحث الرابع في الاختصاص مسئلة من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

[illegible]

# في بيان اختصاص بعض الديان ببعض مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الاتية وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال في الصحابة علي ع وعثمن
ابو هريرة وفي التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي ص انه قال اذا افلس الرجل
ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال
سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه عقد معاوضة يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه
ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البايع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبايع الرجوع في عينه بل
يكون اسوة الغرماء فيها [illegible] سبب [illegible] لان البايع كان له حق الامساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن
له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبايع ان ساوى الغرماء في السبب لكن [illegible] في الشرط فان بقاء العين شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد
والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل [illegible] هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل [illegible] ولو ان حاكما حكم [illegible] اسوة الغرماء ثم رجع
الحاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل الحجر فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بها والا كان اسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي ص انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الاحكام
انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف من طريق الخاصة [illegible] عن الصادق عليه السلام وقد سلف [illegible] بل يطلق القول بان الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الموت ويشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فتمنع ذلك الرجوع كما لو باعه
المشتري ثم افلس فهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام الموروث ولهذا تعلقوا به بخلاف ما لو باعه **مسألة** وهذا الاختيار يثبت للبايع والمقرض والواهب بشرط
الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين او لم يوجد سواها [illegible] والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم [illegible] ولانه خيار ثبت في البيع لنقص العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة
ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية يبقى ثلثة
ايام كما في احد اقوال الشافعي في الشفعة [illegible] **مسألة** لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير الحاجة الى
حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة كخيار المرأة في نكاح العتق ولو منع [illegible] قال بعض الشافعية انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني يفتقر الى حكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار **مسألة** الفسخ قد يحصل بالقول كان يقول البايع فسخت
البيع او نقضته او رفعته ولو اقتصر على قوله [illegible] فيه اشكال الاقرب الاكتفاء به وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى به
لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد [illegible] وقد [illegible] صاحب السلعة سلعته او [illegible]
اذا تصرف [illegible] الفسخ كوطئ الجارية المبيعة على الاقوى [illegible] عن فاسد التصرفات [illegible] الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي
والاصح عنده انه لا يحصل الفسخ بها [illegible] التصرفات [illegible] ان حق الرجوع للبايع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور ياتي ذكرها
انشاء الله ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات [illegible] العرض بالنظر [illegible] العوض المتعذر تحصيله
العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس **النظر الاول في العوض** يشترط في العوض امران الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب [illegible] الاجل بالافلاس على ما تقدم
ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحبه الغرماء الذين تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرماء
فعلى هذا ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم [illegible] **مسألة** لو كانت اموال المفلس وافية بالديون
لم يجز الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي [illegible] يجوز الحجر عليه فعلى [illegible] بجواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما
انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني انه يرجع لانه لو لم يرجع لم يأمن ان يظهر غريم اخر يزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد
منعناه **مسألة** لو [illegible] الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليترك الفسخ لم يلزمه القبول وكان له اخذ عينه وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولخوف
[illegible] ان يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذ [illegible] الرجوع في العين [illegible] الحاكم [illegible] ليس له الرجوع في
لان ذلك [illegible] النقص في الثمن [illegible] لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب عن المبيع [illegible] ان كان المدفوع من مال المفلس [illegible]
لامكان [illegible] فكان له الرجوع في العين وان كان من مال الغرماء او تبرع به اجنبي فانه لا يجب عليه [illegible] لانه تبرع [illegible] دفع الحق عمن
هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة [illegible] والوجه ان يقال اذا دفع الغرماء من
اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة [illegible] بان علا سعرها او كثر الراغبون فيها [illegible] كان على صاحب السلعة اخذ ما بذله الغرماء [illegible]
بالسلعة بخلاف [illegible] التبرع [illegible] المكاتب [illegible] العوض [illegible] **مسألة** اذا اجتمع [illegible]
اخذ ما بذله الغرماء [illegible] ثم ظهر غريم اخر [illegible] صاحب السلعة فيما اخذه [illegible] لو كان المدفوع من مال المفلس [illegible] ثم ظهر غريم [illegible]
فيما اخذه ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس [illegible] للبايع [illegible] الفسخ لانه [illegible] تسليم الثمن [illegible] ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم [illegible]
ولو اسقط الغرماء حقوقهم [illegible] او وهب له مال [illegible] الثمن كله [illegible] لم يكن للبايع الفسخ
[illegible] المفلس من عين ماله [illegible] البايع [illegible] **مسألة** لو مات المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد

ويكون من التصرفات

[illegible]

# في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

ثالثها لو مات عن محجور عليه فحجر عليه فلو قال وارثه للبايع والسلعة باقية لا ترجع حتى اقدّمك على الغرماء لم يلزمه القبول ايضاً لما ذكرناه من محذور ظهور غريم آخر ولو قال أدّي الثمن من مالي فالوجه انه عليه القبول فلم يكن له الفسخ لان الوارث خليفته فكأن ذلك تخليص المبيع وكان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا وارثه هذا على تقدير ان يكون المديون قد خلّف تركة اما اذا لم يخلّف تركة فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيّناه **مسئلة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او فرّ او مات وهو ملي فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالاً ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا ولو كان البايع قد سلّم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذّر عليه بثبوته او مطله او بغيبة لكنه هو اصح وجهي الشافعية لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادراً لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسئلة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل ويقتضي انتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري فلم يكن للبايع الرجوع في العين سواء تعذّر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا بل متى رضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس بمتبرع على المشتري في الوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرّع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر بمن هو ملي وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما رهنه بالثمن جاز ولم يكن له الرجوع في العين لامكان بيعه الثمن من الرهن بالرهن وللشافعي خلاف كالسابق في الضمان

**مسئلة** لو انقطع جنس الثمن فان جوّزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا يمنع من استيفاء عوض عنه ولم يكن للبايع فسخ البيع ان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه اذا انقطع كان له ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا النظر

**الثاني** في المعاوضة ويعتبر في المعاوضة التي يملك بها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئاً بعد الحجر عليه فالاقوى الصحة على ما تقدم ومن ثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق وان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والا فلا ولو اجر الانسان داره وسلمها الى المستأجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخ الحاكم فيما بقي منها ضارب المستأجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب ايضاً وهو اصح وجهي الشافعية لانه دين اسند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض ويضعف بان السبب متقدم فيكون مستنداً كالمتقدم **مسئلة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيباً فرده فله طلب قيمة الجارية قطعاً والاقرب في الطلب انه يضارب كسائر ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في ملكه عبداً في مال المفلس وهذان الوجهان كالمانع الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئاً بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان الاوجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم ... الدين هنا الحادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس امكن التقديم على احد القولين **مسئلة** قد بيّنا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو اتفاقاً على معنى ان المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المرأة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي في بابه ... وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها لتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فيسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فيسقط نصفه ويبقى نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان كان عين الصداق موجودة فهو احق بها من الغرماء من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسئلة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقسامه ثلثة ا ان يكون راس المال باقياً بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ اجيب اليه ب ان يكون بعض راس المال باقياً وبعضه تالفاً فحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي ج ان يكون راس المال تالفاً فالاقرب انه لا يفسخ السلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري والثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فانه اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال فلو لم يفسخ ضارب بالمسلم فيه ... قيمة المسلم فيه وراس المال في ذمته ... المسلم فيه فيضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه نصيبه وان لم يكن اشترى له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس فليس له ان يأخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يأخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيداً من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم انما التشبيه في ... لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفاً وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فان سبب الفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب ولا فائدة هنا فان ما يخصه لو فسخ كصرف الجزء الحاصل من جهة راس المال الى ما يخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به **مسئلة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلاً عشرين وخاصرنا الدين المال المسلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة يعني بها جميع المسلم فيه فالا انه يشتري له جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو يوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له ان يقول الزائد قد ... وهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الاخر فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في ... لا في عين الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس له الا ذلك ... ولو غلا السعر فكان او نقصنا العشرة ولم يوجد القدر الذي يسلم منه الا بان يعين فعلى الاول لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري بها بعض حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول ظاهر ان الديون تبعون فيسترجع من ساير الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسئلة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤس اموالهم واخذ المسلم ما خصه

# في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تدوم ما لم يسلم فيه وان نفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا قوموا المسلم فيه فان انه تمت قيمته الآن والقيمة السابقة فذاك والا فالتوزيع
الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فلا اعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فالحصة المسلم
به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسئلة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة
والدابة للحمل وفي كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة
تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو الاشهر عند الشافعية وحكى الجويني قولا للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا تنزل منزلة الاعيان القائمة اذ لا تقدير
لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستأجرة
فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة
الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه لو باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث ذهب الى انه
اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب
بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسئلة** لو افلس مستأجر الدابة بحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير
محرز بل يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال
والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استأجر لحمل متاع فحمل بعضه
**فروع الف** لو كان المأمن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تحصيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخيره
بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المأمن سواء فسخ او لا فلا وجه للفسخ **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجر
نقله من موضع الحجر الى موضع الفسخ مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المأمن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت
او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المأمن من المسمى اشكال ينشأ
من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع
الحجر ومن ان النقل من المخافة الى المأمن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المأمن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل ايضا والحكم
الاحكام الا في ان للموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **هـ** لو كان النقل الى المأمن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد لما ذكرنا
فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال **و** لو كان
المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد او تعددت مواضع الامن وتساوت قربا وبعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايها
شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه يستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان تعلقت مصلحة المفلس والغرماء بشيء
واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسئلة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها بالافلاس المستأجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى
من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان
كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا
الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت لا اجرة
[illegible] الحاصل عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ينظر ان كانت له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء لانه ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم
الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي بغلق هذا لو لم يقدم الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية لانه لا فائدة
للطالب للقطع فيه ولذا يبقوا الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر
ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس وان حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا
على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني
المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم
في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض رأس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص لو ورد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها بوجوب
فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس
بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تذنيب** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل
عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يثبت الخيار فان اثبتناه كان مستغنيا عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه
نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستأجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقد
قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد ما باع شيئا معينا فان المشتري احق بالشراء ثم الغرماء ان
اختاروا الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها او البيع في الحال فلهم الخيار والصلح انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان
انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت
منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب بها مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كالتقدم ان قلنا كوجود المسبب
بالاول يرجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الانفساخ بعد القسمة فكذلك اذا وجبت القسمة ان لا شيء له وان قلنا بالثاني لم يرجع لانه دين تجدد
بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

منفعة

منفعتها لا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح والطلاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع
الى مدة الاجارة ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الذي يطلب البيع لانه تعجيل حقه وكذا مالا يباع منه تبعض من ثمنه بسبب الاجارة اولا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزيد مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى آخر او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجاره والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالاثمان واكمال المدة عند الافلاس له البيع على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه فاذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس بيعا وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا لما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجر لحمل مائة رطل فيمنعنا الحصة بعضها وان لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او رياضة دابة او حمل المستاجر
الى بلد لو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا هذا التبعيض
الحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبه من منع جواز الاعتياض في السلم فيما سميناه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد في ذمته ثم سلم دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة يتعين بالتعيين فلا منع يبقى للمستاجر منفعتها كما لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين كما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر ويضارب ببطل الاجارة **تذنيب** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبايع في عين السلعة وان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان يملك
فلانه يعتمد على الرجوع من غير افلاس فالحجر فيها اولى واما اذا كانت تملك بالقبض فلانه يملو لسبيل **ب** لو باع شقصا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان في نفس البيع فان تعذر فيتخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا لرجوع البايع امران الاول بقاء الشيء في ملك المفلس فعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع لقوله فصاحب المتاع
احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا في حقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بآفة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري كما لو كان
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة مع الغرماء بالثمن علما بالاصل واختصاص الحكم بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلف بعد قيمة
ضارب بها دون الثمن واستفاد بهاتين فائدة مختصة **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك ليس له نقض
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له ان يبطل ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة يثبت بنفس البيع وهاهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبره فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذره عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع لمنع المنافع
بل ياخذ العين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية ان جوز وليبع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فان جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والا ضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق به فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فللبايع الاخذ لبقية المبيع وسيأتي حكمها انشاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ من الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البايع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه بعد ذلك ثم عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البايع فيها لان ملك المشتري فيها الآن متلقى من غير البايع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة فالارث والوصية له ففي الرجوع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع
الملك فتلقاه من غير البايع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق ام لا وان
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البايع الثاني فكما لو عاد بلا عوض وان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يستويان ويضارب بكل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع
الرجوع في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس
الصبر عليه لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبايع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس بملك متجدد بل هو زوال المانع وللشافعية طريقان احدهما ان يرجع
الى ولو تفكك الرهن والثاني انه يعود الملك بعد زواله لمشابهة الكتابة زوال الملك فانها استقلال للمكاتب والتحاقه بالاحرار **مسئلة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في العوض امران بقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البايع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغيرت فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا ينقسط الثمن ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب في نقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع ما ينقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا انقصت العين بالعيب فان
حصل بآفة سماوية تخير البايع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البايع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يتاتى هذا وانما لم يكن للبايع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزائه سواء كانت صفاتا او غيرها لان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فما حدث قبل الفسخ الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد
بل يتخير له اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله قول انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثالث وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فنقول وبقولنا قال مالك والشافعي على ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كقطع اطراف العبد او ذهاب

# في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب وانهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط لما تقدم الا ان
العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين
بجميع الثمن فانه يجاب الى ذلك قطعا كذا هنا **مسئلة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و
للبايع ان ياخذه معيبا او يضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه
بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حصة نقصان القيمة دون المقدار الشرعي لان المقدار انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض
تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حصة المقدار لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع وقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته
بقطع اليدين فيقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث
الثمن ولخذه وعلى هذا القياس **مسئلة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري والاقوى [illegible]
احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع
على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه عند عوده في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي و
واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا يرون حق تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض تشبيه جناية البايع هنا لحق انه كان استرجع بعض المبيع
انفسخ له البيع والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه ثم حجر عليه ثم تلف

**القسم الثاني** نقصان العين **مسئلة** اذا نقص المبيع نقصانا يتقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين
فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و
احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها كالمولى من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع
فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه فاشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك
الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل ونحو
كالرجوع الواهب في نصف ما وهب **مسئلة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن يتقسط على المبيع فكانه في الحقيقة مبيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطرد واهذا القولين في
كل مسئلة تضاهي هذه المسئلة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا
ولو باع عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان
يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول به يعيد جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده
بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل عندنا المختار انه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع
وله فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة
الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ
نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم عنه
والطريق الثالث القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا
لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسئلة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف
الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسئلة** لو كان المبيع ثوبا فاغلاه المشتري
حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لو تعيب المبيع وكان الزائل صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب
نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه وينتفع نصفه مثلا فالوجه انه يطرد والا انصب
ذلك لو جعل في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا في الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الفرق بان الذاهب من العصير ما لا مالية له والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد تلف بالغليان وعلى القول بالتسوية بين
العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلثة دراهم فاغلاها فعادت الى ثلثة ارطال رجع الى الباقي وضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان
قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صار الثلثة تعادل اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فلا شيء للبايع بها وان
قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان
بعض العين لان انعقاد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة
ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسئلة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض بعد
اتلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او
تلف احد العبدين **مسئلة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيانه صنعة او كبره او مرضه او تغير عقله او كان

# في احكام التغير بالزيادة

ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان نقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ياخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينقسط على صفة السلعة من سمن او هزال او علم وبصر كنقصها لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري لم يمنع ذلك الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة ولو كانت بكرا كذلك عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب منها جزء لها شبه لو قطع اصبعها عنده ان تو ان تجز ومبطل الرجوع **مسألة** لو كان المبيع عبدا فخرج كان الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن فاشبه ما لو نقلت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء لم يبدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبائع مع الرجوع بها شيء سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما الا ينبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن منع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت انه له الرجوع في العين فلينظر الى الجرحان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبائع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن ينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن لا يقال هلا جعلتم الارش الذي يجب على الاجنبي لانا نقول لما تلف في الجاني كان مضمونا بالثمن للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه الارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بعوانه شيء لانه لو كان هذا الارش للمشتري كالكسب لا يضمنه للبائع لانا نقول الكسب بدل المنافع والمنافع مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعا بالعوض فلهذا ضمن ذلك المشتري

**القسم الثاني** التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج وهي اقسام ثلاثة احدها الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البائع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البائع فلم يكن له اخذها منه كغيرها من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البائع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها الا ان مالكا قال يخير الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه يجدا بعد بعينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع به صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو رضا باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف النزاع ولان الفسخ هنا لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ هنا بسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من اخذ زيادة لم يبذل لها اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته **تنبيه** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين زائدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم

**الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمر الشجرة وهنا يرجع البائع في الاصل خاصة دون الزوائد بل تسلم الزوائد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبائع الرجوع فيه كما لو وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان المتغير الملك فللشافعية وجهان احدهما انه ان بذل قيمته فذاك والا بيعا وصرف ما يخص الام الى البائع وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية نبه ما ذكرنا وجهين فيما اذا رهن الام مع الولد ولبعضهم انه ليس له الرجوع بل ينتقل الى الارش ويحتمل التفريق [illegible] فيما يحصل فيه احتمال التفريق واحتمال الوالدة دفعه فيجوز ان يتخرج هنا احتمال لكنهم لم يذكروه انتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يباع كله ويصرف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكونه ملكه

**مسألة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس ونبت او كان بيضا فاحتضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبائع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة تمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية وهو احد قولي الشافعية وان كان يخرج على ان الزيادة المتصلة لا تمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا والشاة من يد بحثه في باب الغصب انتهى ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل

**مسألة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبائع كالمتصلة وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة والمنفصلة ظ فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض ثم افلس وقد اشتد الحب رجع في العين عند الكل وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع

**القسم الثالث** الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا الا ان الزيادة المتصلة عندهما لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظ وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قول التعدي الى الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البائع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك يتبع في البيع

الرجوع

للشافعية وجها اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق

# في احكام الزياد في المبيع

عند الرجوع فهو متخصص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملاً عند الشراء وحائلاً عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان ذادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان مبنيان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف له حكم ان قلنا لا اخذها مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد يتبع الجارية فكذا حال الرجوع ووجه المنع ان البائع يرجع الى ما كان عند البيع او حدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق بما تقدم **مسألة** لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان تكون الثمرة مؤبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس […] فاما ان تكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق وان […] رجع فيهما […] وان […] رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع الغرماء فان لم تكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان تكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا لانها الزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البائع الثمرة على القولين في اخذ الولد فانها كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد قولين فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه يأخذ الثمرة لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد فيرجع فيها رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا يأخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم تكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان تكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او جدت […] فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصل للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب […] ولا فرق بين ان يفلس قبل التأبير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البائع الا بالفلس والاختيار لها […] الا بعد ان حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ ولو كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها انما حصل على ملكه ومحمول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال الملك باختياره وهنا بغير اختياره والثاني يأخذ […] مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك في الفسخ كالسمن […] طريقة اخرى للشافعية انه لا يأخذ الطلع للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال الملك اختيارا على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا وعليها طلع لم يؤبر فيها فدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لانه تلف بعض المبيع وزاد زيادة متصلة يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه او زاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بثمن الثمرة لانهما عينان بيعا معا فكان لو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وافلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة يمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصلها ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف […] وابن ابي موسى […] البائع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التأبير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تأبيرها فان ادعى البائع الرجوع قبل التأبير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البائع بعد التأبير وقال المفلس قبله قدم قول البائع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبائع قبلت مع عدالتهم لعدم التهمة **مسألة** قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري فجاء وقت الرجوع وهو غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البائع وهو احد قولي الشافعي ونقل المزني وحرملة عنه انه يأخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك في الفسخ فعلى قوله لو جرى التأبير وفسخ البائع ثم قال البائع فسخت قبل التأبير فالنماء لي وقال المفلس بل بعده فقيل قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البائع لانه اعرف بتصرفه وخرج بعضهم قولا ان المفلس […] قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لما قبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التأبير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البائع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم نقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البائع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقيمتها لانهم يزعمون انها ملك البائع لا ملكه وليس له التصرف فيها للحجر ولاحتمال ان يكون للغريم […] له اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابرائه ويخرجون في ذلك العقد كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق المكاتب ويقال له خذه او ابرئه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنها فاما ان يقبضه او يبرئه وللشافعية وجهان انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبائع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه […] ملك عينه ثم اشتروه منه وان لم يجبروا […] من سائر امواله فله طلب الحجر قلنا يتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون فيهم من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذها […] اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم فعلى ما عدا الاجبار لم يكن للبائع الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن […] الى المشتري فان لم يأخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي

ذكرناه

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبايع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة ويقضى له لان شهادة الشهود مقبول في الملك للبايع
وبعده وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة والا فانهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم انهم يجبرون على اخذها او يفسخ عليهم باخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع
وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان الذين صدقوا البايع يتضررون بالاخذ لان للبايع اخذها منهم
دفعة ويان لا يصرفها اليهم لامكان الصرف الى المكذبين ولم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الاموال ببقية ديونهم مؤاخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لانهم
لمصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتاد للشافعية وجهان اظهرهما عند الامام الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدقه المفلس على سبق الفسخ قلنا
نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضى له وان كذبوه وزعموا انه قصد مواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما لو اقر بعين مال او دين لغيره فان قلنا لا ينفذ لان حقوق
الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التابير ومنهم من قال هو على القولين للشافعية في ان الغرماء
هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء ويمينهم عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا
الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصلا بعلمه التخلية والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه سائر اعيان ماله بابه النظر في انفصال
الجنين وفي ظهور الثمار بالتابير الحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باطل اذ رجع البايع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضاء كان له الرجوع عند
الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لانه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ وكذا لو كان
حائطا فاثمر ثم افلس وقد ابرت النخل فلم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ واذا ثبت هذا فانه ليس لبايع الارض ولبايع النخل المطالبة بقلع
الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارضه بحق وكذا الثمرة على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بقلعه كما لو باع نخلا فيه ثمرة
ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا ما لو (?) الاجرة لصاحبها لا حق في ذلك لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانت
منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك كما لو باع ارضا فيها زرع اذا اجرها المستاجر وافلس رجع المؤجر في الارض ولم تجب التبقية للزرع فلم يكن لبايع الارض الاجرة ولا ان ياخذ
الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فان
لم يتمكن من استيفائها لو لم يمكنه من اخذ بدلها لان الفسخ من المفلس ولم يعد اليه فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا
وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة تجري مجرى البايع للاصول في ثمرها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبايع اجرة المثل لمدة بقاء
الزرع كما لو بنى المشتري او غرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء
قطعه او بعضهم طلب القطع يجاب من طلب القطع هاهنا كالحال في البيع من الغرماء وهو من طلب قطعها او تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من
ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجازه في قطع الزرع **مسئلة** لو باع ارضا فيها بذر فان باعهما
مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع مقصود مجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر له بقصد التبعية دخل في البيع فاذا افلس المشتري
بعدما استحصد او استنبت او كان قد حصد وديس ونقي لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع حاصل ابتداء الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع للشافعية
ان ذلك من نماء الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب الحب بدله وصاحب الارض كذا البيض لو صار فرخا والفرق
بين الغاصب والمتنازع ظاهر **مسئلة** لو كانت الثمرة موبرة حال البيع وشرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري و
تلفت الثمرة باكلها او بجايحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان يقوم الاشجار وعليها
الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان تفاوتت قيمتها بانخفاض وارتفاع فما
الثمار الاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بالزيادة لان الاصل ان لم يحصل [illegible] عندنا وهو الاعتبار بقيمة يوم
القبض اقل ولم يختلف القيمة سواء اضفتها الى هذا اليوم او ذلك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد
والقبض من ضمان البايع فنقصانها عليه وزيادتها للمشتري ففيما ياخذه البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما بقي للمشتري ويضارب البايع بقيمته
الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمتها يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثرهما فلما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت
اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجويني ولصاحب الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها
لكن بسبب ان يفوز بها وهي جارية في ملك غريمه ثم لا يحتسبها من المبيع فاذا فاز بها فلتقدر كانها موجودة يوم البيع ولنذكر مثالا لاختلاف قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت
قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على اشهر
الوجهين وعلى الاخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بخمس الثمن **تذنيب** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن
وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ ثم زال فكذلك على الظاهر كالعيب يطرأ ثم يزول قبل الرد وان لم يزل العيب لكن عادت القيمة الى
ما كانت بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب دون البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له **ب** ان اعتبرنا
في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم
القبض ويوم الرجوع مائة فالمعتبر يوم الرجوع فان تخللها زيادة وزال الثمن ثابت لعموم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة فلا يوم اخذ البايع يحسب عليه ولقائل ان
يقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري فعليه كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان
النقصان الحاصل بيد المشتري كعيب حدث في المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري بالعيب **مسئلة** قد ذكرنا ان الزيادة

بخلاف ما اذا لم يصدق الكل صدقوا فتوى الكل ... الشافعي ... ذلك كما اذا ... اذا عن ... الى المكذبين

للاجرة (?)

مطلقا لم يدخل البذر في البيع لانه مودع فيها وان بان منها

في قيمتهم

... الزيادة فيها ... لانها لو بقيت العين ... الشافعي ... وهذا كلام على ما اذا ... طرأ العيب ... بعد القبض ... الا بنيته

# في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون اقسامها ثلثة اما ان يكون عينا محضة او يكون صفة محضة
او مركبة منهما اما الاول فله ضربان احدهما ان يكون قابلة للتمييز عن المبيع والثاني ان لا يكون قابلة للتمييز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل تعلق الغر[ماء]
واراد البائع الرجوع في الارض فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها ابيضا رجع فيها لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا قلعوا فللبائع الرجوع في الارض
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يرجع حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فكان كما لو
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع وهو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في مال المفلس ويضرب به او يقدم فقال بعض الشافعية يقدم على سائر الديون لانه لتخليص ماله وحصل لمصلحة فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكن اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب المصلحة فيه قولان ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حين البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ثم ينظر ان رجع على
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البائع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البائع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والغراس والبناء للتابيد فلكل ذلك
الشافعي واحمد فان بذل البائع قيمة الغرس والبناء ليكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان علقنا الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملك الغير
بحق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي ببعيد من الصواب ان يقال ليس للبائع
اجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغراس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع في الارض مشغولة بهذا البناء والغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما رجع في المعيب فيشبه البناء او الغراس على صاحب الارض وغيره مستحق للبناء وللاحمد قول اخر انه يسقط حق
بائع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البائع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب كما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يصل الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولا فرق حصل
بالرجوع هنا انقطع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسألة** لو اراد البائع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما وهو اختيار المزني لا يرجع كذلك كما لو صبغ الثوب ثم فلس ورجع البائع في
الثوب يكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عند الجمهور التفريق بين الصورتين فان الغراس والارض والبناء بلا مفرد لا مرجع فاصل القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
عن البائع فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب الثالث تنزيل النصين على حالين وفيه طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما والثاني وهو الاقوى الطريقين اتباع الاقل الاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن ويمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فللبائع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعها وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البائع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان لم يفعل فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسألة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فلذا لم يوافقهم باعوا حق البناء والغراس دون البائع ولانه المطالب بالقيمة مع غرامة الارش والمشتري لا يتضرر بالبيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل الائمة
اقوال في هذه المسألة أ ان يقال ان البائع فاقد عين ماله فلا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس يباعا
معا وقيمتها مع المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يأخذها من مالكها فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فخالفه المفلس والغرماء عين غيرها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان انه يرجع له
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينه د انه ان كانت قيمة البناء اكثر فالبائع فاقد عين ماله وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد **مسألة** لو اشترى من رجل
ارضا فاغترسها واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ان لا يقلعه صاحبه فله قال الشافعي يكون له مطلقا والاقوى عندي انه يكون ذلك ان دفعه
صاحب الغرس والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه ان ياخذه
كذلك فليس له تبقيته في ملك غيره ويعارض ان المفلس لا يخرج عن ملكه فيثبت حقه في ذلك فيحتمل عندي وجه اخر وهو ان يبقى صاحب الغرس لا يستحق الابقاء على الارض
وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغرس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسألة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من غير القابلة للتمييز وعدم القابلة كمزج ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شيرج او زيت او عسل [illegible]

بغيره

اشتري مكيلة من زيت او من دهن شيرج او غير ذلك من الادهان ثم مزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فانها
ثلثة ا ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الآخر فيسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجود فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف لانه نقيضه وما ياخذه من عين
من عين ماله ولئن كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطة حق المفلس مع الاشتراك فقدم به على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك لان
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا ياخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
دون ثوبين لا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق ان الورثة ملكوا الزيت مختلطا والمفلس كان قد خلط ماله متميزا عن ملك البائع وكذا البائع ملكه متميزا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يزجه المشتري بادون منه فللبائع هنا الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لانه قدر في
المساوي فاذا رضي بالارداء كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود والاردى والمساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب بل السويق بالزيت
ويكيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان شاء ياخذ النصف وان تفاوتا اخذ مقدار ذلك
وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممزوج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممزوج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع
بعيب فصار كتعيب الثوب ج ان يمزجه بالاجود فالأصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن وقال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولان الكيل بالممزوج
للضرر لا ضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فانه
عينه لم يفقد وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كما لو خلط بالمثل والاردى وكما لو صبغ الثوب او لت السويق لا يقطع حق الرجوع فكذا هنا او
الفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والاردى قولا
اخر انه ينقطع به حق الرجوع وابطل ذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول انه بمنزلة التلف لم يعتمد عندنا وعندهم
ان كان خلط بالمثل والاردى لا يمنع الرجوع على ما سبق فيفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تاثره بما لا يتاثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيله فيباع المكيلان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب والثاني ان نفس المكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
المكيلتين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت على نسبة القيمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرأ عما بقي من مكيله
لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب الباقي ولا يجوز ذلك لانه لا ياخذ اكثر من ماله فلم يبق الا البيع لهما ثالث ثلث مسائل اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين اكثر قيمة لا يظهر به زيادة في الحس وتفاوت فيه بين المثلين فان كان
الكثير للبائع فهو لم يجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فكذلك فقال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني وان كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو قد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قال الجويني ويحتمل ما سبق على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن (٦)
فقد ذكرنا من اقسام الشيء الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ان يكون صفة محضة وما يتركب منهما فنبدا بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها عملا زاد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او حليا من ثوب
غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا او الواحا فينجرها ابوابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البائع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وغير صفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا انه لم يخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك ويتغير الوصف لا ينافي بقاء العين بخلاف النوى لان الحقيقة قد زالت
ووجد اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل ياخذه البائع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كالزيادات بالاعيان قال الشافعي في قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره او عبدا فرعاها الا ان القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض
فهو بمقتضى الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب زادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب او طحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين الصانع
والسمن ان التعليم بالتلقين والسقي والعلف ليس مقصودا بل الضرورة واما السقي والعلف فقد يوجد ان كثيرا من غير سمن ولا كبر لان الاثر
فيهما غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تحصيل السمن وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب لان

# في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له بها حق بخلاف مسئلتنا لا نرى انه لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله فلم ينقطع حقه عنها فلذلك
ذلك كان شريكا بخلاف المتنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتباره في مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى عبدا فعلمه القرآن او الحرفة او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عصيرا فصار خلا او الاثاث لبناه فبنا فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال عند الشافعي في قول لانها لو علم العبد القرآن او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او راض الدابة فكذلك عندنا لان هذه الافعال يصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا يلحق بما تقدم
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالتمييز ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها كسائر
صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان يصنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثره فيه واعتبرنا
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون بصفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى الجديد من قولي الشافعي ياخذ البايع العين زايدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى القديم وهو المختار وهو مذهبنا
الثاني له بيع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ان نقصت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو نقصت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة وهو مقصور لسبعة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبايع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الغرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبايع امساك المبيع ويبذل
قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بل اخذ عين المبيع ويقال بعض الشافعية ايضا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة لوجبنا هنا
دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تقدم اصولا وبين الصفات التابعة **تذنيب** اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عملا كان له حبس الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البايع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة شبيهة بالاثار فلا **ب** اذا تم القصارة
والطحان العمل وتلف الثوب او الطحين في يده ان قلنا ان عمله اثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت اشترى ذلك منه ثم فلس فان لم تزد القيمة بالصبغ والزيت ولم تنقص كان للبايع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس
فيه وجرى الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبايع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبايع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب وطحن الحنطة او نسج الغزل وقطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقديم الشركة للشافعية وجهان احدهما ان يبقى
كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني انه يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التميز كما لو خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتفرق واجزاؤه في الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبايع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزايد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزايد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب ربعه وللمفلس اربعة ولو قلنا انها اثار وقلنا ان الاثار تتبع العين للبايع
للمفلس منها شيء كان للبايع بقيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم من ثمانية ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبايع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا و
الوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبايع فيهما ولو نقصت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة او عشرة او جعل
دون ذلك او بهذا المبلغ فهي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلاثة والربع على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة العين التي يستحقها المفلس من
الثمن فان شاء البايع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان لم يقع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البايع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من رجل وصبغا منه ايضا صبغه به ثم فلس بعد ذلك فللبايع فسخ البيع والرجوع فيهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده ما قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين ان يضرب بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية ففيه
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار اخذهما ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجح هنا
عندنا الزيادة بالصنعة الا الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
اخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البايعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب
الثوب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد لماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار فالشركة بين البايعين كما قلنا في البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه نفرع على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبايع
الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا ثم افلس فالاولى ان لبايع الصبغ والزيت
الرجوع في عين ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين فكانا واجدين وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الرجوع

# في أحكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلفت اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو تلف ... بقيمة الصبيع مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والاشهر فائدة وقد بينا
ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة او الصبغ وما في معناهما بنفسه
او استاجر لهما اجيرا او وفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلهما باجرة ولم يوف فسياتي **تنبيه** لو صبغ المشتري الثوب ثم فلس ورجع البايع في عين الثوب واراد
قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم المفلس ارش النقص فعن الشافعي اجابه اليه لانه اشكال فيشاهد بانه لا يغرم مال فلا يجاب اليه ومن مشابهة البناء والغراس وهو قول
الشافعي **مسئلة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه الاجرة وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس
للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باني الشافعية
في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد بقيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو وافد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين
ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر يصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء
ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لانا اذا جعلنا القصارة
عينا وقد تلفت بفعله خمسة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة ثم لو كانت الاجرة ناقصة ليس له الا القصارة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول
ان القصارة صفة تابعة للثوب لا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كاثبات الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك
اذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة بها
متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة
فعله المحصل للقصارة وذلك قد مل فيستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن فيقول هي ملك المفلس مرهونة بحق
الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودع
لنا كما لصاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التسلط بعين المرهون اذا وفى حقه وقال بعضهم
لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا صبغه بصبغ قيمته
درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالازيد زايدة على القيمتين ان حصلت بصنعة الصبغ فمعود فيها القولان فانها اثر او عين فاذا رجع كل واحد من الصباغ
والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثر للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لها وان جعلناها عينا فعشرة منه للبايع ودرهم
للصباغ واربعة للمفلس واجمعنا الفرضاء لو بيع بثلثين لا رتفاع السوق والظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال
بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري الاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر قصارا
بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع
عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسئلة** لو اخر المدين بعض
ماله وقصر الظاهر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر غلط لم ينقض شيء من ذلك فان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع
المماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري عن اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم نفذ قاله بعض الشافعية وتوقف فيه بعض الاصحاب
لان الحاكم ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال من بيت المال فهل يجل
من الفسخ ان كان جاهلا بحرمته الاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان الى ان رد بالعيب **البحث الخامس** في الولي **مسئلة** الاقرب عندي
ان العين لو زادت في السعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ترك في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه للاجماع من
مجوزيه فيبقى الباقي على الاصل المقتضي لما فيه من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع فيها لانه من اضرار
به بترك المسامحة التي فعلها البايع معه وكذا لو نقصت قيمتها ما النقص الذي لم يمنع من اخذ عينه **مسئلة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر
المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراؤه من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه
اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال
لانه مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه لانه ... ولو اقر المفلس بعتق بعض عبيده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به
لان الاقرار بالعتق يحصل به العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه في كل موضع قلنا على
الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا لم يحنث وان نكلوا قضي للعبد مع اليمين وان حلف بعض دون بعض لحق الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه
اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم اخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره
مطلقا قبل في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية
يقبل في المال لعدم ذلك فيه وكانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين في يده **مسئلة**
اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين
متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لاجل العيب لو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر
ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه
من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعته فادرك سلعته بعينها عند رجل
قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري في ضرره

# في اللواحق

وليس ذلك للبايع لانه لا ضرر عليه على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته ينقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا الا اليسير فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا او اخذه او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رجع فيما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من الضرر بالشركة فيحصل

**مسئلة** لو باعه سلعة ورهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن فبيع كله فقضى منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي بقسط من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق بها حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه يكون حقا له اذا اصاب فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له وكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن او قبله

**تذنيب** او رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضائها البيع ويقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وهل له فسخ البيع فيما قابل الزايد عن الرهن فيه بقدره من الثمن الاقرب ذلك

**مسئلة** لو باع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قوله بعدم الرجوع فحكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرأ الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به

**مسئلة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق البايع يثبت بالشقص من المشتري بعد تعلق الشفيع وحق البايع مما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه زاد الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع في ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكره من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع اولى

**مسئلة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع حلالا في الحرم والصيد في الحل فللبايع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع

**مسئلة** لو اشترى طعاما نسيه ونظر اليه فلم يقبضه وقال ابتعته عند الغاية البايع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن فان كان دخينا بر قال الثوري واحمد واسحق لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشاركه الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه

**مسئلة** رجوع البايع الى فسخ البيع لا يفتقر الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا او افلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا او لا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد بطل رجوعه لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس

**مسئلة** لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تاخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي ويضرب بجميع ماله ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات عليه دين مؤجل حل الاجل الدين عليه في سبيل ان شاء الله تعالى

**مسئلة** قد ذكرنا ان المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف ولاحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف ساير التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والعتق بعد الحجر وقبله خ لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها اليسار حتى يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه لانه ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا

**مسئلة** لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها على مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجب المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لانه لا يجب المال بموجبها القصاص وانما ثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر ولا يقدم حق المجني عليه على ساير الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد ومنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء

**مسئلة** قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من حق المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له في ذمته شيئا

يليها

ملبسها مدة ابسكنها نجادمها يخدمه ونحو ساير كتبها وطعاما له ولعياله و يمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع مالهم ويستغني هو والحديث
ليس في الدلالة لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون ما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه و
لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواما التفريط في الحيل المذكورة من البايع لا من المفلس
ولو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من
يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فهو احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة
ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم لان من يتعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان تقسط بينهم بالنسبة
**مسئلة** لا يجب على المفلس التكسب قد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المراة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من
المنة والتضرر ولو تهرب الزوج عن العقد المهر ان خافت من ذلك في الاخذ منه ولا يجبر على النكاح لتاخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة**
لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى
طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العبد ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم افلس
لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم عينا للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة
رجع بالعهدة على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس وروى غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طرقين
منهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال الغير ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم
الكلام في ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو جنى عبد المفلس يتعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق
الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت فيسترد الباقي الى الغرماء وان كان ناقصا لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك
**مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء منفصل
بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب انه للظاهر وبطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بطلت
القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث وان قلنا انه يتبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال **المقصد الرابع في الحجر**
الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لانه ممنوع منه قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه
يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه
لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **ا** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد
وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها واقسام الثاني
ثلثة **ا** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هولاء عام لانهم ممنوعون من التصرف في اموالهم
وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره
ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
**مسئلة** الحجر عن الصبي يزول بزوال الصبى وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة
الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحمل وها انا ذاكرها فهنا مباحث **الاول** الانبات والانبات مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار
بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المراة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ
والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة انه
ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفرق ظاهر فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من
الشعور التي في البدن في الراس وما روى العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن موتزرات المراهقين فمن انبت
منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم
ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال عرضهم رسول الله يومئذ على العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل
فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك
واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالاحتلام وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل
يكون دليلا في حق الكفار وهذا ان قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسه على ساير الاسباب
ووجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة فلا فرق بين المسلمين والكفار واذا قلنا انه دليل على البلوغ
فان جعل دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل
بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك فاستعجله ولا

منهم من قال على خرجين

للمجرمين

## في بيان اسباب البلوغ

فربما استعجلوا المعالجة فانهم لا يهتمون بمثله لانهم يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال فلا يحصل المسلمين بما روى ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فدفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسألة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما لانه لو كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني انه نبات كنبات شعر العانة لان نباتها لما يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الانف فلا اثر له كما لا اثر لاخضرار الشارب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

**البحث الثاني في الاحتلام** **مسألة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وروى حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسألة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما قلناه عند علماء اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن كالساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي انه لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لا يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمني الذي اطلقناه لا تكليف يتعلق به وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن اطباق اكثر العلماء على الاول هذا قالت ام سلمة سألت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال اذا رأت ذلك فلتغتسل **مسألة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة وسواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفي الشافعية وجهان آخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العادة هنا مشابهة لنا هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسألة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج المني عنه بلوغ وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغ منها وهو احد قولي الشافعي وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتاوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني اراد انه حاض وامنى لم يحكم ببلوغه بما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاطهما كل واحد منهما حكم الآخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا الانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الآخر او امنى وحاض من الفرج فللشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر امنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض منه علم بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرج يدل على كونه رجلا او امرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه رجلا خرج المني من ذكره وامرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فيوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الآخر فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكم دلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او الانوثة وسقط اعتبارهما بينهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا فلا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك ودلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

**البحث الثالث في السن** **مسألة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك السن لا يدل على البلوغ ولا بلوغ الا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام لو ثبت بالدليل **مسألة**

الذكر

# فى احكام السفيه

الذكر والمرأة مختلفان في السن فالذكر يعتبر بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا ومن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي
والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ
خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المراة سبع عشرة سنة بكل حال وللغلام الذكر روايتان احديهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك
حد البلوغ في المراة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان العادة في مني الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمراة تحيض ببلوغ تسع سنين
فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك وقول ابي حنيفة ومالك وداود يبطل بما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **ثالث** لا يحصل البلوغ بمضي الطعن
في السن الخامسة عشرة الا بتكميلها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه انه البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة
وهو مروي في رواية حمزة عن الباقر ع وطريقها قوي على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها الا على الاعتقاد بها
فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسألة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا
والاصل فيه قول النبي ص لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار وان المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك
نوع تكليف وقوله ص لا يقبل صلوة حائض الا بخمار اشعر انها بالحيض كلفت الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا
بالاستصحاب **مسألة** الحمل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة قال الله تعالى امشاج نبتليه
وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر
وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر وكذا لو وضعت ما يكون ولدا تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدء صورة آدمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق
الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **الفصل الثاني** المجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته
لسلب ملكيته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف ان زوال
الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم او لا وسواء كان الجنون مطبقا او ادوارا نعم ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده ولا
حال الجنون بلا خلاف **الفصل الثالث** السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسألة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي
جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف تعالى الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم
القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى الغير بادنى ملابسة كاحد طرفي الخشبة حيث شرط الله تعالى في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ و
والرشد لان الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال
اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ وقد سلف واما الرشد فقال الشيخ
هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري
وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا ان
يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد لان من يرتكب من المحرمات ما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا للمال ومصرفا في
الملاذ النفسية والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا
في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في
اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولانه اذا كان حافظا لماله فقد انس منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان
فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل لان الحجر عليه انما كان
لحفظ ماله عليه حراسة عن التلف بالتبذير فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير
رشيد في دينه ولا يحجر عليه لكن الفاسق ولانه لو طرا الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال
بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية لخلة المروة
كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق
ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان
فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرا
الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال كالتبذير فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين ان يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك
صار المروة والصنايع الدنية كالزبال والمتولي على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر **مسألة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان تجاوز
في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد
وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم
بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه
تصرف ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن له دون خمس عشرة سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة
فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقد بلغ اشده ويصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل
مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية لا دلالة فيها ولو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس بحجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب
ان يخص بما بعدها لان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخص بها كما انها لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

# في احكام السفيه

خصت اخذ به بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدللنا به اولى من مفهومه وكونه حدا البئر تحته معنى يقتضي الحكم ولا اصل له في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثبات الحكم
بالتحكم ثم هو ثابت لغير البدن وتحديد السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وتباينهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت
بعدها فيثبت حكمه **مسألة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره
ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه لو نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك
ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم
المال اليه لانه مخطئ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه او لا من حيث تصرفه بسببه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا لم يفد
تصرفه شيئا فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوسايط المشتري **مسألة** لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس
واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه تبذير قال بعض الشافعية لانه اتلاف المال قال الله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
محسورا ان ذلك بسط اليد فلو بناء ويعد ذو موضع من النهي عن هذه الاشياء وتضييع المال بالغائبة في البحر او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها
تبذير وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون تبذيرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع
والالتذاذ وكذا الوان الثياب الفاخرة وان لم يكن كان نفيسه والاكثار من شراء القاشانيات والاستمتاع بهن فيعما ليس تبذيرا وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في
التضييعات كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه في الانفاق في المحرمات فليس ببعيد على ما سلف **مسألة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها ازيل
الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطا والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فتدفع اليها مالها لتنفذ تصرفها
كالتي دخل بها الزوج وعن احمد رواية اخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها سنة في بيت زوجها سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح
والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس حجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه
وليس بمشهور ولا يعارض به الكتاب ولا تعضده خبر عن النبي صلى الله عليه وآله ولا انتشر بل احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم
من منع العطية منع تسليم مالها عنها ولا تسلمها من جنس التصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا تزوجت دفع اليها مالها
باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغر فاذا كان للاب
اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وعدمه اليها على ما سيأتي ان شاء الله تعالى سلمنا الحكم
لكن الفرق ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقف على معرفتها الا بمباشرة الابلة بمباشرتها بعد ونوعه وبالجملة فان للاب اجبارها على النكاح لان اختيارها ما لا يمكن بالنكاح بخلاف
المعاملات من البيع والشرى وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعقد ونفع شريح
**مسألة** اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او اكثر عند علمائنا اجمع
وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم
في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسال ولم يستفصل وجاءت امراة
عبد الله وامراة اخرى فقال لها زينب الله عن الصدقة ايجزي عنهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولانه من وجب دفع ماله اليه
برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها وقال مالك واحمد في
الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فلا اثبت ولها زوج من ذلك
بعتقها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي صلى الله عليه بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت
كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها
ولقوله تنكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بان ينبسط الزوج في مالها وينتفع بها فاذا لو كنا نحجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة
تقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو
الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه وانه لا يتوقف على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد
بالثلث تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه ا المرض يفضي الى وصول النظر اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث
فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لساير الورثة بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فان برا من مرضه صح تبرعه
هنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ج ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من
انتفاعه بمالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة تدري عيب الرجل المال ولا تعترض عليه
في تصرفه وكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز به ولو كان لها الاختصاص بها لاستعمل دون تمام مالها **مسألة** قد بينا ان المراة الرشيدة
من مال زوجها بالشيء اليسير من الماكول المادوم بشرط عدم الاضرار وعدم المنع منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عايشة قالت قال رسول الله اذا انفقت المراة من
بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللجارية مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت
يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وقالت امراة الحنفية فقالت يا رسول الله انا كل
على ازواجنا واباينا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكلنه وتهدينه ولان العادة قاضية بالسماح به وطيب النفس فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي
الاكل تقوم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

# في احكام السفيه

ان رسول الله والطعام قال فذلك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والقول الاول الحق لما تقدم من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة مقدم على الحديث احد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما لان المرأة تنبسط في مال زوجها في غير بالمأكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فانها لا تتصدق من ماله لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرع بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وخادمته وبنته ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله **مسئلة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فاذا عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اولان زوال المقتضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يرتفع بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم يحتاج الى فك الحاكم لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد فهؤلاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد ينفك بفك القاضي ينفك بفك الاب او الجد وفي الوصي والقيم لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي وهو ما ذكرنا فتصرفه قبل ازالة الحجر كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما روى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لآتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان ياتي عثمن فيساله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف على ذلك وهذه قضية يشتهر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه والحفظ المال كالصبي وان لم يتلف المال فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف السفيه والطلاق ليس اتلافا لمال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسئلة** اذا عاد مبذرا بعد ثبوت رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويؤخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كان ابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيه ولا فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس بمشهور **مسئلة** الذي تقتضيه مذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فانفك الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا فيه هل يعاد عليه الحجر قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي ص قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق الخاصة ما روي عنهم عليهم السلم انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مما يمنع من فك الحجر فاوجب عليه استدامة الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وقال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيمنع ذلك ثبوت الرشد وفك الحجر واذا طرأ بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا يجوز القياس على استدامة الحجر ولان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال والفسق لا يتحقق ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسئلة** السفيه اذا زال تبذيره او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد في حجره وفي فكه معا كحجر المفلس وقد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب والاقرب وبه قال بعض العلماء وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه بحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرأ عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما لو بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطاري ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما اذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا يعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف الجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم فكان امره الى الاب **فروع** أ ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق او حجر التبذير لا يتوقف على الحجر وانما المتوقف عود الحجر واعادته وعدم الفسق والتبذير جميعا وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في تلك

لقوله تعالى

حجرها

الحجر بعده ظاهر

# في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوه فيه ولا يبعد في تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا الحكم نا ثاني استبعد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد فقد بيناه وتوهم وتكلف حيث يستبعد حج الشيخ على نفسه جدا مع البنا الا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتقدير انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني** في الاختبار **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى لنبلوكم ايكم احسن عملا اي يختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيفاء الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت حافظة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استاجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية ولاحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الاية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تأخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده فمنع ماله لاختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لمعنى الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعلى هذا كيف يختبر الاقرب ان الولي يأمره بالمساومة في السلع ويمتحنه في المماكسة والمساحة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد اشترى بثمن مثله لم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينعقد فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحيا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى حجابا عن الصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع اليه المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث** في فائدة الحجر على السفيه **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادف التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب الثاني لهم كما ذهبنا اليه المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع من حقه نظر المعنى ذلك يقتضي الرد حالا او مالا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمنع الحكم بصحة بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمن لانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده واتلفه فلا ضمان عليه فالذي اقبضه هو المضيع لماله لو ليسترد والثمن ان كان قد قبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ودفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف قال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا بأس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليتنعوا من معاملته ولئلا يتلف اموالهم عليهم وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فان حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البائع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض او شبهه ما رضي به ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه ويدفعه الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كالغصب واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان التفريط من المالك حيث سلطه عليه باقباضه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى وهل مذهب الشافعي في ذلك كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلناه في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك ولبعض العامة وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر لانه يتضرر ولا يتلف ماله واذا اذن له الولي امتثل الحد ولا يتعدى المانع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحته بنفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن انه مكلف عاقل والمبذر ممنوع لا من الاذن لانا نشترط فيه الاقتصار على ما يعينه له من جنس البيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال كالنكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات ينعقد ام لا يصح لان عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه ومنع عقده للموكل حيث لم يصادف تصرفه المال الا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا تهمة فيه خلافا لابن [illegible] من اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يبطل بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بما يقتضي القطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان م

والثاني

كتاب الحجر

# في بيان تصرفات السفيه

والثالث انه يقبل عينا على الحال لان قوله فيه كالعبد اذا اقر بالسرقة وهذا الذي قلنا لا يقبل اقراره بدين لانا لا نأمن ان يكون قد تواطأ مع المقر له والاولى انه يقبل هنا مسألة
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص نفذ فيه فان عفا على المال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص لا غير والعفو انما يثبت الصلح اما من قوله او موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه فلانه عفو على مال عن قصاص ثابت فهو كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو على المال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء نعم هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال مسألة لو اقر السفيه بنسب صح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال فلو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة يثبت احكام النسب الا النسب
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه مسألة اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطأ وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فيأخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحمد في احدى
الروايتين وللشافعية قول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل كما في المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء وللشافعية
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف ضمن فاذا اقر به يقبل مسألة
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال فهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل رده كما رددنا في حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى كمال حاله بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسألتنا انتفى الحكم لانتفاء
سببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب لم يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفه في ذمته فامكن تصحيح اقراره
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمه بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بما لا يلزمه في الحال فلزمه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع من
امضائه في الحال لسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق مسألة هذا الحكم الذي ذكرناه انما هو في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه من جناية او دين لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او بجناية لم توجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا لا
عليه الاداء فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه تذنيب لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر وقامت عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول مسألة اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده وهو قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي ولا تصرفه ولهذا لا يملك الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال فيصح ان يزول ملكه عنه بغير مال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه مسألة يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابل فبان يصح بعوض اولى لانه اذا ثبت هذا فالمال المختلع به لا يدفع البدل الى السفيه فان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان تلف [illegible] لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او لا فيه اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير
البتة فما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح تسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له مسألة قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو ازالة ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد رفع الحجر عنه وبه قال [illegible]
والحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه مطلقا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظاهر لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون مسألة الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف في المال تم منه ولو كان
يتعلق بالاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال وان اثبتنا النسب مسألة لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية قال احمد يصحان لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى ويصح صلاحية المقرب للمميز فان صدقته ووقفه لا ينفذان و
ان تقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد وتعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل المال لا تضييعه واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفا مطلقا عنهما الصحيح عندنا

# في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في الهبة والقصاص والدية انما يثبت الصلح والتزويج والقصاص ليس بمال فلا يمنع حجره من التصرف في الاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال والدية في الواجب لحياة الشبه
لم يصح منه عوض من المال وجب المال كما لو سقط القصاص بموت احد الشريكين عندنا **مسألة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرّق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال فهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح لصدوره منه ولو كان قد احرم بحجة الاسلام او عمرته
لم يكن للولي منعه من المضي سواء زادت نفقة السفر او لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة تطوعا فان تساوت نفقته سفرا وحضرا انفق الولي ايضا ومع تركه كان على الولي الانفاق عليه ويدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال كما في حال الاحرام
وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقته الاصلية في الحضر ويكتسب مؤنة الطريق الزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمحصور او يجعل الدم الاصحاب لانه محجور عليه في المال فهو كالمعسر وهي احد قولي الشافعية والثاني
ان عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس لفاقد الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو مشتمل على الضرر فالاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها اما ادى دفع الحجر عنه وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمندوبة فيها ان
سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين مال لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر
بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل التكفير بالصوم ففي هو يجب تكفيره بالمال ام لا اشكال والاقرب الاول لانه وقت التكفير المال اذ لا يمكن ولو فك بعد
صوم ما لكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسألة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكور وتسع سنين في الاناث سواء كان مميزا او لا مطلقا بعوض وبغيره ولا مأذونا لا مالا ولا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر
سنين جازت وصيته بالمعروف وصدقته وعتقه واقيم عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة
الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل احرازه بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي لوجه عندي انه لا يصح ولا ينعقد وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يرتفع ذلك
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وعنهم ما لم
ما بلغ حد الرشد لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد السلوم ولما
فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا او شراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم المنزلة وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله وقال الاقرب عندي ان يكون بعد عرفانه ليس ملكا للصبي واستنقذه منه **مسألة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال وفي النساء لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع نساء لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر لذلك ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع
خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بتصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لما فيه من التهمة **مسألة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل انه نقل لا اب ولا جد ولو كانت الولاية لوصي احدهما ان جعلهما فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية لجد الام كالام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب نعم لو ام بعدهما وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسألة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به اذ لم يعرف منهما خلافه كان
الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو تعارضا حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسألة** الضابط في تصرف
المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه
يأكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق ع كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افيضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويستدل ممن فايدته ما يعلمه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
**مسألة** واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا الى امين ولا يغرر بماله وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر
يحتمل ان يكون في موضع مأمون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته فمتى اوانها الخطاء في ذلك فليس فعلها بحجة اذا عرفت هذا فان الولي او الوصي لو اتجر
بنفسه وجعل الربح بينه وبين اليتيم على ما جرت العادة لانه جاز ان يدفعه لغيره بجزء فجاز ان يأخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

غلاء ملال

# في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة بنوع نفسه وهو تمم الجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي
ووافقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته وهذا تصرف فيه كتصرف المالك في ماله **مسألة** ينبغي للتاجر بمال اليتيم ان يكون مليا وان يكون امينا — وهذا فيه مصلحته للارفاق
فان انتفى احد الوصفين عن العامل بالتجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به — ربعي بن عبد الله
ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه **مسألة** لا يجوز لولي اليتيم ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لانه لا يخلو من النفع — عن الصادق عليه السلام في رجل
من الضمانة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه اليه اولى **مسألة** يستحب ان يشترى له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا ينتقل الى كثير مؤنة سلامة — عنده مال اليتيم فقال
فيتبقى الاصل باقيا مع الاستنماء والغرر فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لما تلحق التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج — ان كان محتاجا ليس
وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويجدده اذا استهدم من الدور والمساكن لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف — له مال فلا يمس ماله
المال اليه ويعقد معه على البناء فان فضل شيء صرفه في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل والا — وان هو اتجر به
فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبنى بالاجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص — فالربح لليتيم
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر المتيقن لتوهم مصلحة بقاء
الاجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر فلو كلفوا
البناء به لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسألة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نأمر الولي بالشراء
لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا
في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا تندفع حاجته الا بالبيع او يعجز غلته عن الوفاء بنفقته وما يحتاج اليه ب
ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله او رغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك
بغرق او حرق او نحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو
كانت له دار في موضع يتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجهات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع و — او عقار له
ان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنها في مثلها
لم يبارك الله له فيه **مسألة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع
نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا
وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس بمعتمد لانه في معرض الاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال
ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسألة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي و
المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين
الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين
وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة
لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى انه كذلك لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق عسر
الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء واجدادا او غيرهم وكذا بين العقار وغيره ودعوى
الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسألة** هل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه
جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله عليه السلام لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان المقتضي انه بالغ في
النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للاب ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة
وكذا بيع الاب او الجد عن الصغيرين يبيع ويشتري للاخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان واشتريت كذا من فلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان باع عن احد الصغيرين من الاخر او كان مشتريا
لنفسه او باع على الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع
وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا **مسألة** لا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تقتضي المصلحة البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور ونحوه
**مسألة** واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له
فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب وسرقة او حرق او غير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية
وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن ووجد كفيلا
طالبه بالكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل لما رواه العامة
ان عمر استقرض من مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من
من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ولانه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله
عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق او الغرق وغير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف
كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها ان تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسوسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة — لم يباشره
ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر واقرضه من ملي مأمون فهو اولى من الايداع

# في تصرفات الولي

لان لو بيعه لا تنقص ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة او وجد من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض
الملي المأمون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض.
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان امكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظاهر من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقرض الملاءة
والبائع اسمافانا او دفع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اتلف انسان من مال اليتيم مالا او تصرف فيه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال
الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ولا يجوز دفعه الى الطفل لانه لا يشعر بالحال فان لم يفعل ايصاله على وجه الصلة لان الغرض وصول الحق بالذات او بالعوض
الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عنده بعض اموال الايتام فيحتاج اليه فيأخذ منه وداوم محتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم يسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له ما الانفاق يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان يتجر له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة**
ومن كان عنده مال للايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فيصالح ولده ثم على البعض هل له ذلك فيبرئ منه من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن
الحجاج وغيره عن فرقد جميعا عن الصادق قال وسألناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ايبرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وقواعد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه كما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل الفاقة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الانفاق بالمعروف على الصبي وعلى عقاره او ماله او ادعى ابراء كان ذلك وابلغ ان كان ابا او جدا
كان القول قولهما لانه لا يمكن اقامة البينة بخلافه فان ادعى ذلك بعد بلوغه خلافه في ذلك كان القول قول الاب والجد لا مع يمينه لا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا
امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلف البينة ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك والاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا
والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال العدل الصدق فهو مؤتمن عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة فهو زيادة
على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلث سنين فقال مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه وفي الخلاف انهما في موت الاب الوصي امينه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى
وافردوا ما عندهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشربهم
وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والتعب والخبز وما اشبه
ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ
من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتعاون مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الولد منهم ليحفظ مال
اليتيم ويحترز من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا وصغرا حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا باس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارايت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم
تنفقه قلت ارايت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله
جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا انتقلت الولاية الى نفسه وعدم عنه سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي له ولاية عليه او لا ولا بين ان يكون الصغار يحتاجون الى بيع المشترك
مع الغائب او لا ولا بين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد ازالا عنه الولاية فلا ينفذ تصرف غيره في ماله الا باذنه فهو بيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا تتضرر قسمته وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار وبالصغار حاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار ولحفظ المال في تحصيله ويندفع الحرمان لما ذكرناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولا شهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان ينضر اهل الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فيه مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء ولذا له العفو على مال
ان كان في ذلك الصلاح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمده كما لو كان الصلح ببعض المال مع المصلحة **مسألة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لانه تضييع لماله وهل له العتاقة على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او يكاتبه كذلك الاقرب
عندي الجواز وفي ذلك مثل ان تكون قيمة العبد الف فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بالمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

بعضهم

# في تصرفات الولي

منها العتق دون المعاوضة فلا يجوز له الاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على دلو المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول في
الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بخلافه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض يبذله وكالفرق بين البيع بثمن المثل بخلافه والاصل فيه ان ذلك يستمر ...
مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينهما وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه معلقا فانه انحصر الحظ للطفل
ام يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق
بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان له عبد كبير لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب ويحتاج لنفقته من ...
وكذا لو كان له جارية وابنتها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادهما بالبيع فتعتق الام لتكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة**
وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز
الهبة لا مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب كذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما ان الظالم بالرشوة و
تخليص ماله من تو... في الطلاق ... وما اشبهه لو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدونه المدفوع ضمن
والا فلا **مسألة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا فيه شفعة
كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك لعدم المصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان ترك وليه مع انتفاء المصلحة كان ماضيا فالشفعة على الفور فكما
لا يتمكن لو كان بالغا وترك كذا لا يثبت مع ترك الولي وهذا اصح وجهي الشافعية وكما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان
بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها والاخذ بما خالف المصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتقصير الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري
الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا به وقال ابو حنيفة لا مصلحة لليتيم فيه و
قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على سبيل التوسعة في النفقة في هذا يوم
الفرح والسرور الذي هو عيد وينجبر قلب الطفل واهله وتطييبه الحاقه بمن له اب فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة
عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال فلا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القران العزيز والادب والفقه وغيرها
من العلوم ان كان من اهل ذلك له ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده ذلك لان ذلك كله من مصالحه تجري مجرى نفقته لماكوله ومشروبه وملبوسه وقال محمد
... ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحة في ذلك
والاقرب عندي انه لا يسلم الا الى صناعة تليق به ولا يسلم من مجد وكان من ارباب البيوت وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة فلا من تغريره الا ان يكون تعلمه في ماء لا
ولا يخاف عليه الغرق فيه **مسألة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة فيه كارش الجنايات والديون التي يكون سببها ... الولي عنه ...
بسبب ... وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في حريق او نهب الى المسافرة بماله
سافر به وان لم تكن ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تيقن الامن وللشافعية وجهان المنع
كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف الوديع واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسألة**
لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء الولاية عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة مليء كما اذا حصل نهب او حريق
ولا ضمان حينئذ لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب
او غرق او حرق واذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى اخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع
الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسألة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان انستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى اني
انست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه لا تاكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذونها ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا ياكل منه شيئا عملا بالاية وهل يسوغ
له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب له ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليها لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق في قول الله عز وجل فليأكل
بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق قال قال الصادق سالني عيسى بن موسى عن القيم
للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن
الصادق قال سألته عمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك وهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال
الشيخ في النهاية فمن كان وليا يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من
غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموروهم يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في
ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له
المطالبة بالاجرة كغيرها من الاعمال وقال الشافعي ان كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للاية وقال احمد ان كان ابا كان له ان ياخذ الاجرة والاية
محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من
كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا يشغله عما يعالج
فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب ان نقول يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين
من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه من الاكتساب
فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا ما ...

# في احكام تصرفات الولي

منه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان ما اكله بلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوضه ذلك فيه روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحة للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سألته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية نحملها على ما قلناه ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل بالكلية
اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه

**مسئلة** للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا وفيما يقدر عليه لكن لا يصلح لمثله مباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير مامون له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسئلة** يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا هل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به لو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشتراه الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسئلة** اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمانا لتصرفه فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة في
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان عليه ضامنا للمال روى ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام
في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وعن الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة الحزم من الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله
يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا
الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسئلة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على
نفقته فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت غير مديون ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يخرج من التركة كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به
الدين او ينفذ الوصية من الثلث فيقدم بيع العروض ويؤخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الورثة قضاء الدين او انفاذ الوصية من مالهم ابقاء
عين التركة لهم اجيبوا الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان المحقق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا وليس للوصي ان يبيع عليهم شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما لهم
بعقارا استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا للمال وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا بالاجارة الجميع ولو
كان بعض الورثة حاضرا او بعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب قال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او دينا او منقولا
لاجل الحفظ ثم قال اذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك فهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا ومنهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسئلة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله
ولو عزله لم ينعزل وقال بعض الحنفية وقال بعضهم ينعزل لانه ليس بجيد لانه مخالف لقولهم انه يبدله بعد ما سمعه فانا نمنع على الدين ثم يبدله لما لو فسق
بعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله
وليس بجيد **مسئلة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته لا باس ولي عليه ولا ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب ان
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه
من جهة انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن هناك مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز

قال ابو

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدينه او دين اليتيم فهلك الرهن عند
المرتهن ضمناه بقيمته عندنا ونزلت الحنفية ما رواه الفرق بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية
بما قلناه ولا ولاية لاحد الوصيين ان يبيع على الآخر مال اليتيم الا بنوع عندنا لتلك كان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي
لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الآخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين وطولب الوارث به فقضى الوارث الدين من مال نفسه بنية الرجوع
اذا كان ممن له الولاية كان له الرجوع في التركة فيصير التركة مشغولة بدينه وان لم ينو وقت القضاء الرجوع لم يرجع في التركة وكان متبرعا ولم يكن له الرجوع وقال ابو
حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف بدون نوع المنفعة ولو باع بثمن باجل فاخبر بان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا
ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب المال الملي والاملي البيع ودفع الاملي الى ما دفع الملي وكان بثمن
المثل استحب له ان يبيع الاملي وكذا المتولي ان لم يمنا وفاء الاجرة وصاحب الابل اسلم من الآخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه
على شيء يراه صلاحا في المال وياخذ الباقي وتبرء بذلك ذمة من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ماله في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة
لليتيم في اسقاط قدر من ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكرا للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء منه برئ من عليه المال فلو كان من عليه
المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم بثبوته في ذمته او ثبوته ما هو او انه بدل او اقل صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح
من يدعي على اليتيم ان كان للمدعي بينة وعلم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول او مساويا بالمعنى المال فللمحال له
جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز لانه ليس بعيدة ولو كان ادون منهما الا وعدالة لم يجز قطعا

تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

## المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلاثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني
باسم الكفالة وقد تطلق الكفالة على ضمان المال لكن بمقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمين لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان
الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما ياتي ان شاء الله
ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الآية لا يصح لكم الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانه جعالة ولانه حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرعه لانا نقول
حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة
بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان بها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها ولو منع الدليل لا
ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره وما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل دليل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا قوله تعالى
سلهم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى العامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن
ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما
ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله
كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه
قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال
هل عليه دين قالوا نعم ديناران فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتأخر فقيل لم لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم
فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين
لا مال له صدوق فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال
فاداه وعن عطا عن الباقر قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من
ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله
فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون في ابتداء
الاسلام ولم يكن من يصلي على من له تخلف وفاء عن ديونه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ثم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله
انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال في خطبته من خلف مالا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال
وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة أ المضمون عنه ب المضمون له
ج الضامن د المال المضمون هـ الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة
تدل على الالتزام مثل ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الي فللشافعية
وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس التزاما وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق صريحا فان عجز كتب
وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت الا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه
صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم تتقدر باعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

# في احكام المضمون عنه

التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرم فلو شرط الخيار
للمضمون له الخيار في الابراء والمطالبة ابدا يصح لو شرط له او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها الكفالة فلو قال ان لم يؤد
اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال لرجل لاخر ان لم يعط فلان مالك
فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التاقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اغرم فانا بريء قال ابن شريح اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق كان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني ويجوز في تعليق الابراء اسقاطا ما لا يمكن لا يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبب منع التعليق في الصور المشتملة
على الايجاب القبول خروج الخطاب الجواب بسبب عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فهو كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان لم يلتزم الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسئلة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان ما لم
يجب وسيأتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك من جهة التعليق وجوزه في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا الالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزم ولا عرض له في بذل الثمن وقال الشافعية بعضهم وقال ابن شريح من الشافعية لا يكون ضامنا الشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باعه
بخمسمائة ففي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا لتعليقه على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الاخر يصح في خمس عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لعدم الشرط او قلنا انه يصح ضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة فعن ابن شريح تسليم كونه ضامنا لها فاقرضه
الموجبين وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسئلة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او اطلق
لزمه كذلك ولو ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وكان فيه جمع بين المصالح لانه ربما
قد انتقل حقه الى ذمة اوفى ذمة الضامن او تفوت بتاخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على
الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا نقول يلحق الاجل بالدين الحال فانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في حلوله في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان
بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضامن
عقده مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا صحة
الضمان والشرط ليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتي
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان غير ناقل بل هو مقتض لتشريك الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسئلة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن تبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما التزمه مناسبا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا لمقتضى حق المشابهة للشافعية وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل
والحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهر
مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسئلة** لو ضمن بجعل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن والمضمون عنه كل شهر
درهما لا يحسب من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان الشرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسئلة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول فهل يحلف المضمون له او المكفول له الاقرب عندي — والمكفول له
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لبطلت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن او الكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لتضمين الضمان نفس الامر ولاصالة عدم الشرط وقالت الشافعية ان هذا
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول بريء من الحق
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرء المكفول بيمين الكفيل **النظر الثاني في**
**الضامن** **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والهاذي كل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباراتهم والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيرهم من العقود ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهمة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات
وهو خطأ فان الضرورة لا تمنع الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت اشارة المفهومة

بالضمان

# في بيان شرائط الضامن

بالضمان صح ايضا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة للقلم او حكاية خط
فلا يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهمة ان قصد الضمان وجهان اصحهما الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ونحن
نقول بذلك وليس الناطق منه بل مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف لان الكتابة المجردة غير كافية في الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة ما لم يتلفظ بالعقد
وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسألة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم
المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان
ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزمه الضمان وكذا يلزمه الضمان ولو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع
على المضمون عنه بشيء **مسألة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ
غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانا انما نثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم
بصدقه فلا يحتاج الى اليمين بل ذلك حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت
الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة
لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر انهما لا يتصرفان الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف
فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا
لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له انه ضمن في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه كان
الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان
حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسألة** لا فرق بين ان يكون
الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احدهما انه يصح ضمان المميز باذن وليه كما يصح اقراره
وتصرفاته باذن وليه والاصل عندنا ممنوع على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة
على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا كان من المحتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسألة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان
العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم يصح لان الضمان اما التزام او تعقبه الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه ولانه اثبات مال
في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه
والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق جاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدى بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر
استحا [illegible] التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه ليس لمحض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه
وان ضمن باذنه فهو محسوب من رأس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه تم منه كما منع من البيع وسائر التصرفات المالية ولو
اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله
الراهن م لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسألة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه
خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن مأذونا له في التجارة فالاقرب عندي
صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق اذ لا فرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له
ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد
لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لا في ذلك [illegible]
لان السيد يستحق ارث ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع
الاقرار فيه وكذا الحجر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده
كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة على السيد فيضر بالسيد على التقديرين والشيخ رحمه الله قال ببطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند
الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان مأذونا له في التجارة فحكمه حكم غير المأذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن
بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسألة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا ومحل تعلق
للمال الذمة او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان وفي هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا بكسب العبد فيه كما لو لم يأذن وهو احد
قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح
يتعلق النفقة والمهر باكتسابه وحكى بعض الشافعية وجها عن بعض الشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احدهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية
وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن مأذونا له في التجارة ولو كان مأذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لانه
من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير المأذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال المال بحقوق [illegible] وعلى
هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن وبما في يده من الربح الحاصل او بهما وبرأس المال فيه وجوه ثلثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان
المال م مأذونا له في الضمان تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسألة** اذا قال السيد لعبده اضمن واد مما تكسبه صح ضمانه ويتعلق بكسبه ولو قال للمأذون
له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك قضى منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدى مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون
له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه سائر الديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

# في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عينه
فيه اما ما حجر عليه الحاكم فليستد على الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان على ما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كما قلنا لان الحقوق تتعلق بالاعيان
الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين مال الرهن دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى يتعلق بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة فينقضي منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه ليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا
في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل انه لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا فانه لا يصح وكان لو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كما قلنا لانقطاع تصرفات
المولى عنه ولو كان بعض العبد حرا او بعضه رقا ولا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في ان الاكتسابات النادرة هل يدخل في
المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يد مولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال
السيد سواء كان من رقبة العبد او ما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى عن اكتسابه فلا يصح بها العتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان لم باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل ثانيها
لبقية المدة او لا **مسئلة** يصح ضمان المراة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المراة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة
لامرها فانه نفذ تصرفها في مالها اذا صح منه الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل ولا
تفتقر الى الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لابد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه
خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان فهل هو من الثلث عند كل من اثبت تبرعات المريض
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الاخذ
من المضمون عنه بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان ماضيا من الثلث كالمتبرع والا مضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المتنازع **النظر الثالث** في المضمون عنه **مسئلة** المضمون عنه هو المديون
وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلاة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلام ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت **مسئلة** ولا يشترط حياة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين عليه السلام
وقتادة فلما ضمن الدين عن الميت صار رواه العامة ايضا ولان كل من يصح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء او كان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بمال او ضمان ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيجب ان يمنع صحة الضمان كالابراء
وهو ممنوع لان الابراء اسقاط للحق ولهذا لا يصح بعده ابراء وهنا بخلافه وباعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينهما في ذلك ولانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد ايضا والثاني
للشافعي يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
ولو لم يقصد الضمان عن اي من كان **تذنيب** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر
المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي **النظر الرابع** في المضمون له **مسئلة** المضمون له هو مستحق الحق وهل يشترط معرفته
عند الضامن اشكال ينشأ من عدم التعرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلام وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرف الضامن
المضمون له ليعرف ان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهمال المعرفة غرر وضرر من غير ضرورة
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فتمس الحاجة الى معرفته وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي عليه السلام وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعد ان

# في بيان شرائط الحق المضمون به

بتمليك الغير شيئا من غير رضاه فكذا هنا وهو القول الثاني للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الا شافعية
عن رضا المضمون له ثم قال الشيخ ولو قيل ان من شرطه رضا المضمون له كان اولى بلا لانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاولى
الحق بمذهبنا الاول لان الغالب فيه اذا عرفت هذا فنقول قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي ايضا لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسئلة** تذنيب
ابو حنيفة وافقنا على شرط رضا المضمون له في الضمان الا في مسئلة واحدة استثناها وهي ان المريض لو قال لبعض الورثة ان يضمنوا دينه فضمنوا ابو اصح ان [illegible]
المضمون له **مسئلة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا صحة الضمان رضا المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له ام لا بل يكفي في صحة الضمان الرضا اشكال ينشأ من انه تمليك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التمليكات في التمليكات ومن اصالة عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التمليكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد بل انما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما تجديد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضامن التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضا المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه المضمون له على تبوله لان ما يؤديه
في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد دين عمرو ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وينبغي ان يجوز في هذه الحالة ان يمتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان المؤدي يقع فداء الموهوبا ممن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشبه عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال اخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وزاد الجويني قولا رابعا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس في الحق المضمون به** **مسئلة**
يشترط في حق المضمون به امران **الاول** المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال فالضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه كما لا يصح بيع الحرمات والربويات فعلى ما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن ما لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح لو قال لغيره ما اعطيت فلانا فعلي لم يصح مرو
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه فلا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية طريقان احدهما قال ابن سريج المسئلة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم يجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لما لا يجب **مسئلة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا اخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجلان لم يلزم الضامن **مسئلة** اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اولى في صورة ضمان ما لم يجب اولى وان لم نشترط فللشافعية وجهان في اشتراط معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل فبطل الرجوع عند من جوزه ولما عندنا فلا فان جوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان قبل لزوم المال لم يكن له الرجوع فيه نص ابن سريج **وان كان**
من الشافعية انه ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا باطل لانه ضمان مالم يثبت ولو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان ما لم يجب في القرض **مسئلة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسر او نفقة المعسر **وقال ابن سريج انه يجوز**
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها ثابتة في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله **نفقة الزوجة والنفقة المستقبلة الادام**
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول اخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وهذا اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسئلة** وقد بنيا
نفقة ضمان المدة المستقبلة للزوجة بالمال على قول الشافعي بالجواز يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان
من الخلاف فيما اذا قال اجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر والزيادة على نفقة المعسر غير ثابتة لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير **ونفقة**
الزوجة **نفقة** معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسئلة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا او لا كالثمن في المبيع لو كان في الذمة
لو مثل لا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعية لانه يئول الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق وقطع اللزوم والثاني لا يصح **البيع**
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف من قولي الشافعي فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه وقال الجويني تصحيح الضمان في زمن الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسئلة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول فهذا يصح ضمانه

# في أحكام الحق المضمون به

بما عدا الثاني لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والأجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه لما قلنا لانه في الحال ولهذا جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فيصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والفرق ان في الحوالة يطالب المحتال به وفي الضمان يطالب به المسلم اليه [illegible] الثالث
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كالكتابة عند بعض علمائنا الرابع ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كالجعل في الجعالة مسألة الاول بعينه لا يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وعن احمد رواية اخرى انه يصح ضمان ما الزم العبد بسبب وجوبه وقال بعضهم انه مأخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فيصح ضمانه كسائر الديون عليه [illegible] من مذهب الشافعي والبيان الثمن ولنا في
الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ويمنع عدم لزومه
وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه عقد معاوضة [illegible] تذنيب لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمن بغير اذنه جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والاجارة مسألة ما ليس بلازم في الحال ولكن يصير الى اللزوم والاصل في ضمنه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد بعد لانه والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة [illegible] وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه الجعل صح
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي والصحيح عند اصحابه المنع لان الموجب للجعل هو العمل الذي به تمام الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم يجز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فنبني على ان عقدها جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل مسألة يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي اذا لم نجوز ضمان المجهول ففي
ضمان ابل الدية وجهان ويقال قولان احدهما الاصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه يصح ويمنع بطلان ضمان المجهول هنا لكن يمنع جهالتها فان الابل الواجبة في
الذمة عن النفس والاطراف والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات لا يضر لان الذي يلزمه لونها وصفاتها من غالب ابل البلد
فتحصل معلومية ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان تلو الابراء والابراء منها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به تذنيب اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما في اقراض الحيوان
نعم يصح ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقالت الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة مسألة اذا ضمن عينا للمالك وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا
لم يكن مضمونا على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فلم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يلزمه
غدا او نحوه وقال احمد يصح ضمانه [illegible] ان تلفت بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلفت بتعد
او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه مسألة
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين وكونه احد القولين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فللضمون [illegible] الاولى ان يضمن رد اعيانها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والشيخ وعند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من الالتزام بالذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها فيه للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعهدا [illegible] الجويني [illegible] ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان كان الثمن لم يوفره المشتري لم
يطالب الضامن بشيء وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان عندهم
الاول بان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فيصح الضمان وقالت الشافعية يخرج ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم كان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول ولو
باع شيئا بثوب او دراهم معينة فضمن ضامن عهدة البيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البائع ضمن
قيمته فهو كما لو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا لها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها
والقيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز مسألة للشيخ قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لادمي فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان ثبت به

# في احكام ضمان العهدة

الى ست كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لو تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب فانما يلزمه ما ثبت له به البينة او حلف
خصمه عليه ان حلف على ما ادعى به واختار ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشعر بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد والشافعي قولان اظهرهما
احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثالث القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف
باختلاف الاجناس وللعموم في قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة
وكما اذا قال العبد الذي باعه اعلم في الحجر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا يصح ضمان المجهول فهل يصح مع كذا
تمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن لما لك على فلان او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة
متعذر وعلينا لو لم يكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسئلة** الابراء عند من قال المجهول يصح لانه اسقاط
عما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول ثابت لهم في الابراء وذكروا للخلاف في
الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك المدعي
ما في ذمته ثم اذا ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كمذهبنا نحن الحنفية وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر
مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل أ لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسيأتي انشاء الله في باب الوكالة ب لو كان له دين على
اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في
يده ج لو كان للابن على شخص دين فابراه الولد وهو لا يعلم موت ابيه ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال العبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما موت
لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك لانه وان كان تمليكا فالمقصود
منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد ولحج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو
قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح من غير نية ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك نفسك او لزوجته ملكتك
نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتاتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض لا يعتبر فيه رضى المبرأ ولو
ارتد برده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط
محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرفه بعينه العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا
يمكن بخلاف مسألة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسئلة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال
ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فالاصح انه يصح لان الضمان المجهول انما ابطلناه لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينبغي
للمشابه اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فاي غرر يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا
بالصحة وكان عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية لو اخرجنا الطرفين والثالث
تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه
كان ضامنا للثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان فان قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها
احتمل صحة ضمان ثلثة لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل ايتنع في
الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقرب عندي الجواز لانها دين ثابت في ذمته فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية
وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفارة لانه يبعد ان الشاهد كالاداء والشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار
**تذنيب** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال **البحث الثاني**
في ضمان العهدة **مسئلة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء ومن الحماقة اشتراط
ذلك في القبالات وانما يجوز ان يضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا وهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك
المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان الظاهر منهما انه على قولين
ابو حنيفة احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب لانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعه
الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق والثاني
القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا لما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع المبيع ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى
المشتري الا انا لم نكن نعرفه قبل ذلك لخفاء الاستحقاق عندنا او يمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن صبيح عن ابن عيينة قال سالته عن الكفيل والرهن في بيع
المبيع قال لا باس سلمنا لكن الفرق لان تجويز الرهن يؤدي الى ان تبقى العين مرهونة ابدا **مسئلة** تقدم ان الضمان في عهدة الثمن بعد ذكر ان كان بعد قبض
البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه رده
وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه والضرورة تقود اليه اذ لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة
المبيع في المبيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه
عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزء منه

# في احكام ضمان العهدة

من احدهما للاخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع وبعد كونه الثمن نفرمه عن الثمن الذي ضمنه **مسئلة** ولو ضمن ضمان العهدة للمشتري ثم
ضمان الصنجة للبايع فاذا جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا
لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه ام لا فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج
رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البايع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق ولو اختلفا مستبا بتلافي نقصان الصنجة فالقول قول البايع مع يمينه
لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقبل الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان
او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو احد وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته
كانت مشغولة بحق البايع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باعه وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اردأ ثبت للمشتري
الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشتري البيع ولو شرط
كون المبيع كذا وكذا فخرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصنجة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري
الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسئلة** لو ضمن بعد عهدة الثمن اعني خرج مستحقا كما قلناه في طرف البيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان
للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كانت تلك بعد الدفع وبمثلها قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا شك
في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد يتفق اختلاط فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في
البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق
عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة
الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في
الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف ما لظهور الاستحقاق ومع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد
فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن
للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يستقل بتخليصه اذا خرج مستحقا وفي
العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن
الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن وشرط ان
يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال
مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وبمثله للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان رأس المال المسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا لان ما يسلم فيه الذمة والاستحقاق
لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وهو يطالب بمثله لا برأس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال قريب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان المقصود هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج
المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية
وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلناه والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان
العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية
وجهان قالوا والاولى ان لا يطالب لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث
في يد البايع بعد العقد فالبعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد ولم يوجد من البايع تفريط فيه وفي العيب
الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب
الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان
البيع في الباقي صحيحا والمشتري فيه على ما تقدم وللشافعي في صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز
المشتري الحصة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجيز بجميع الثمن او
بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن اما عندنا فلا وللشافعية
قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثالث للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فللطريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بثبوت
المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا
اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لا
يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان
وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف والظاهر وجوبه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه
قائما ثم المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امره بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان
قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي
لانه مجهول ولانه ضمان ما لم يجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

ما لافضولان

كتاب الضمان

# في بيان معنى الضمان

والاقوى لان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغرس في عقد واحد قال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان
يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا لعدم الشافعي ونقل جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغرس كالاصح من غير البايع لا يصح من البايع
وهذا انما يتم ان لو قلنا ان ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على ظاهر مذهب الشافعية والاقوى تمام منهم الى ان الارش عليه **مسئلة**
استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصبه منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع به على البايع خاصة لان
الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن ولو كان
الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان لا بتفريط من البايع كالشفعة فان الشفيع يأخذ الشقص من المشتري ويدفع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن
لان الشفعة مستحقة على المشتري وان كان بتفريط فان كان المشتري له بسبب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان
وان كان فيه عيب حدث في يد المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب فيرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق وللشافعية وجهان
**مسئلة** لو ضمن البايع له ما يحدث المشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة او اجرة ونفقة فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لان
ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه
مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه على قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمن غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن
الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنده في العهدة ولم يصح عليه ضمان
ان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به فيها وبعض
**الاول** الضمان عندنا ناقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا
اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين
قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله هما علي وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه
ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة او للناس عامة قال للناس عامة
فدل على ان المضمون عنه بري وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال
فقال رسول الله وجب حق الغريم وبري الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان على دينا اذا ذكرته فسد علي ما
انا فيه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله ميتا
ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفس عنه كربه ولانه دين
واحد تحمله واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت ذمة الاول كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته في ذمة الضامن يقتضي تقدير الدين وقال
عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرء من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون
عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان مغاير للحوالة باسمه فاختص
عنها بحكم يخالفها وقوله لابي قتادة انما كان لانه بانقضائه تحقق فايدة الضمان وعلم ابراء ذمة الميت فصح الحكم بتبريد جلده والضمان عند وقضاه ابتداء والفرق بالاسم
لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا تثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا
وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته
او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يشبه الرهن
لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق فيقضي منه ومن جهتهم هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته
عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن به شرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي هما عليك
حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترطه فلا فايدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان
كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم تشبيهان للخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه فقلنا بصحة هذه الحوالة وقد يعكس بعض
الشافعية الترتيب فيقول في صحة الشرط وجهان ان صح ففي فساد الضمان وجهان فاذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان
ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالواري وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرء المالك المديون فمن الضامن برئ الاصيل
عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه
لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن المدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرء الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا
لما تقدم ولو ابراء المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرء الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون
صحيحا ولو ابراء المستحق الضامن الاوسط لم يبرء الآخر وقال العامة اذا ابراء المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كالو ادى الاصيل الدين او احال المستحق الدين
على انسان ولو احال المستحق غريمه عليه وكذا يبرء ببراءته ضامن الضامن ولو ابراء الضامن لم يبرء الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط
اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل
على الضامن لانه حي يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل ويحتمل ان يكون من تركة الاصيل بعد الدين فان تلف من في
الوارث كان لتماله ولو لم يرث المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابراءه لانه انما يستحق ان ياخذ ما ادى وهو لان لم يؤد

# في بيان مطالبة الغريم للضامن

شيئا بل يحيل في بدل مبين او في بدل لو ورثه القضيين ان راى الحاكم ذلك مصلحة او طالب المستحق بابراء ذمته لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض
الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة ولكن يجيء كان الميت عليه دين قطعا والغريم اخذ منه شيئا بالكلية اصح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة
الى المضمون له لا مطلقا والدين على الميت يحل قطعا بلا خلاف وليس للمضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة عندنا على ما تقدم فيبقى المطالب الضامن وحده
لكن المتبرع عن [illegible] ولو مات الضامن حل عليه الدين واخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل
وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخلهم في ذلك مع [illegible] لانه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته قبل الاجل ولم يرض
في ايجاب التعجيل بحلوله بموته من جهته فهو كالوصي قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن بل يحل على الاصيل **النظر الثاني**
في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن [illegible] ثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان
وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخل في الضمان وليس للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع بشيء [illegible]
متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق على المضمون عنه للشافعية وجهان احدهما انه يثبت لانه اشتغلت ذمته بالحق كما
ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له طالب
الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرمه اذا غرم وقال القفال لا [illegible] مطالبته به وهو الاقوى عندي
اذ الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه
بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عبدا ليرهنه [illegible] فان للمالك المطالبة بالفك [illegible] لا ينقل [illegible] مال المضمون
فلا يمكن الرجوع عليه واصحهما عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق بذمته [illegible] بطل [illegible]
لم [illegible] مطالبة [illegible] الدين [illegible] وهو التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ذمة الضامن قال ابن سريج اذا قلنا ليس له
مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني [illegible] **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم [illegible]
للشافعية [illegible] الضامن من [illegible] الاصيل قبل [illegible] وجهان [illegible] على الاصيل [illegible] الاصيل [illegible]
[illegible] الضامن من المضمون [illegible] قبل ان يغرم [illegible] الا [illegible] لا يملكه [illegible] بالابراء [illegible] الاصيل [illegible] الشافعية
وجهان بناء على الاصل [illegible] الاصيل ابتداء من غير [illegible] ومطالبة فان الضامن لا يملكه [illegible] ولا [illegible] التصرف فيه [illegible]
ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال [illegible] قول الشافعي [illegible] بملكه [illegible] التصرف [illegible] الزكوة المعجلة [illegible] لا يستقر ملكه الا بالغرم
لو ابرأ المستحق كان عليه [illegible] المذكور [illegible] الزكوة المعجلة اذا [illegible] قبل الحلول [illegible] فهو [illegible] كل الاصيل المال [illegible]
بدل **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل [illegible] المضمون له الضامن [illegible] قول الشافعي [illegible] ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه
بناء على ثبات العلاقة بين الضامن والاصيل [illegible] لو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم لا يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب [illegible] الابراء [illegible]
الثبوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه [illegible] الابراء والاخر على الابراء عما لم يجب [illegible]
عن العشرة التي سيغرمها [illegible] صحيح [illegible] الشافعية ان اثبتنا العلاقة [illegible] الصلح [illegible] بعض الحق والابراء عن الباقي [illegible] ولو ضمن ضامن
عن الاصيل للضامن [illegible] الضمان [illegible] الضامن [illegible] ثابتا الان [illegible] عند الضامن
[illegible] اشكال [illegible] في هذه المسائل كلها عند الشافعية [illegible] الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان [illegible] الشرط الشافعية [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] الضمان [illegible] الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** [illegible]
عليه دين فاداه [illegible] متبرعا بغير اذنه [illegible] لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اطعم المضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر [illegible]
بذل البدل يجب على المضطر [illegible] بخلاف [illegible] الثواب [illegible] الهبة [illegible] المذهب [illegible] الاخبار [illegible]
قال الشافعي [illegible] انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى [illegible] اذا [illegible] بالمطالبة [illegible] باذن المديون فان شرط الرجوع [illegible]
الرجوع وان لم يشرط الرجوع [illegible] الرجوع اشكال [illegible] لا [illegible] الاداء [illegible] الرجوع [illegible] من ضرورة [illegible] الاداء الرجوع [illegible]
[illegible] الاداء على الرجوع [illegible] المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والدافع [illegible] ذلك [illegible] العادات [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] هذا [illegible] الهبة المطلقة [illegible] الثواب [illegible] الحكم بالرجوع [illegible] الثواب [illegible] الهبة [illegible]
بالتبرع [illegible] الاداء [illegible] التبرع [illegible] الاداء [illegible] الاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع [illegible] الهبة [illegible]
يكون الواهب [illegible] ثواب [illegible] الشافعية [illegible] **مسئلة** اذا كان [illegible] ضمن ضامن عنه [illegible] المال عنه
للمضمون له [illegible] اربعة **ا** ان يضمن باذن الاصيل [illegible] **ب** ان يضمن متبرعا من غير سؤال [illegible] **ج** ان يضمن متبرعا [illegible] **د**
ان يضمن [illegible] متبرعا فالاول يرجع الضامن [illegible] على المضمون عنه [illegible] المضمون عنه [illegible] عند علمائنا اجمع
[illegible] الشافعي ومالك [illegible] ابو يوسف [illegible] باذنه [illegible] فاشبه ما اذا كان [illegible]
[illegible] ابو حنيفة ومحمد [illegible] يرجع اذا [illegible] عن [illegible] لم يرجع الا ان يكون [illegible] او يكون [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] عن [illegible] كان [illegible] اقرارا [illegible] الحق [illegible] كانه قال [illegible] لذا كان [illegible]
لانه قد امره [illegible] بالفعل [illegible] الضمان لا يكون الا [illegible] عليه لان [illegible] انما يكون [illegible] بالفعل [illegible]
[illegible] عليه [illegible] كما لو [illegible] هذا [illegible] الضمان عنه ولو [illegible]

كتاب الضمان

# في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

... مسألة لا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يشترط الرجوع أو لا يشترط وبه قال أكثر الشافعية ... في القياس ... الإذن في الضمان ... محتمل
أو الأداء منزلة الإذن في الأداء من غير ضمان حتى يقول إن شرط الرجوع ثبت له الرجوع وإلا فلا كما في الإذن في الأداء من غير سبق ضمان ... أهل الخلاف
والعقد ... مسألة لو تبرع بالضمان والأداء معا فإنه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة
ابن المنذر ... إحدى الروايتين لحديث علي عليه السلام ... أن النبي صلى على الميتين بعد ضمانهما ما عليهما ولو كان لهما الرجوع لما ...
... قال الآن بردت جلدته ... لما قال لعلي عليه السلام جزاك الله عن الإسلام
خيرا ... فك رهانك كما فككت رهان أخيك ...

[illegible]

مسألة ...

[illegible]

النظر الرابع ...

[illegible]

فعل الضامن ...

فعل الضامن ...

# في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

[illegible]

لجود لو اذن له الا في ... الاصيل الا الزيادة وانما يغرم بسبب ... الاصيل بعد الضامن لان في ضمن الاذن في غرامته تمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع
فلا شيء للضامن على الاصيل بحال ... [illegible] ... على الاصيل ... التبرع ... الصلح ... اذا الحق
الدخول **مسئلة** لو كان ... [illegible] ... فانكر الضامن الضمان ... عن الاصيل عند الانتقال
المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا لاكثر العامة ثم ادعى الضمان ولم يكن له بينة حلف الضامن على انه لم يضمن ... [illegible] ... باليمين واما
عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة ... [illegible] ... رجع الضامن على الاصيل اذ
كان قد كذب المدعي للضمان لان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر ... كما لو اشترى عينا فادعى آخر انها ملكه ... غصبها منه فقال المشتري في جوابه
انها ملك بايعي ليس لك فيها حق وانه اليوم ملكي فاقام المدعي البينة فان المشتري يرجع على البايع وان اعترف له بالملك وكذا لو باع عينا ... [illegible]
الثمن عن المشتري واقام على ذلك بينة ... الثمن عن الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر
كان مكذبا للبينة زاعما ان صاحب المال ظالم فيما اخذ منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على ظالمه والجواب المنع ان البينة انما تقام عند الانكار
بل يجوز ان يقر الضامن ... البينة للاثبات على الاصيل ... [illegible] ... الانكار ... مقام السكوت
كان ساكتا سلمنا انها انما تسمع مع الانكار لكنها لا تستدعي الانكار بخصوصه ... [illegible] ... المنكر سلمنا
انه انكر لكنه ربما انكر الضمان ... البيع ... الانكار ... الرجوع ... [illegible]
الاصيل ... [illegible] ... الشافعية انه يمنع من الرجوع
لا يمنع ... لو لا ... **البحث الخامس في اللواحق مسئلة** كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في الاداء او الضامن يرجع على الآذن ... [illegible]
عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا اشهد المؤدي او الضامن على الاداء شاهدين يثبت بهما الحكم سواء اشهد عدلين او امرأتين ... [illegible]
... [illegible] ... مع اليمين ... الشرع ... لا ثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي
لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين ... [illegible] ... ولو اشهد عدلين ... [illegible]
... [illegible] ... ولو اشهد مستورين ... فاسقين ... لا يكفيه اذ يمنع الاطلاع على البواطن
... [illegible] ... الشافعية ... الشاهد ... [illegible] ... الاشهاد على الاداء
ولا يكون شهادة ... [illegible] ... الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان
من حقه الاحتياط ... [illegible] ... الاثبات ... **مسئلة** لو ... اداء الضامن ... الضامن ولا بينة فان كذبه
الاصيل ... [illegible] ... الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... **مسئلة** اذا ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... **مسئلة** اذا ضمن ... [illegible]
في مرض موته ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

# في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها وان لم يكن فلا دور ولو قيل لمطالبة ورثة الضامن بثلثين بعد ما يقع تبرعا اذ لم يف الاصيل تركته فيض فيها رجوع فان ارادوا الاخذ من تركة الاصيل
لزم الدور ولا يثبت بغير دور وورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم ومثاله من على الاصيل يتضاربون مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الرجوع وطريق معرفته ان نقول ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهي تعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء فمثلاه شيء
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان التالف ثلثون وتسعون ورث يكون الستون دينا لهم
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثيه وصاحب الحق خمسة عشر
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف وهو ما وقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها لكن
تركة الاصيل ثلثون قلنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
تعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث شيء فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
اربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق ومثله الورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون فيتضاربون في تركته وسهمهم
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور وبل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها ويحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين وقد تبين انه كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول
بعض الشافعيين كان كالمسئلة الاولى ياخذ ستين ومن ورثته من كان عليه الاصل لما له خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين وان
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين بعدها ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني الى الضامن الاول باربعين بعدها يرجع
الضامن الاول بما له من عليه الاصل الحق بثلثين واما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا ياخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من المشتري مقابل بطالب الباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلط جماعة الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن الاول خمسة و
اربعين فكيف يوجد من الثاني اكثر ما يوجد من الاول واختلف الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون فيكون جملة ما لهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من العوض
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقيل الاكثر لمطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكر الاستاذ فالجواب كان الاستاذ اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا في قدر ما لو رجع بمعنى تركة الاصيل لمساواة التالف من تركته مثل ثلثها واذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والا لما
يوجد اكثر من الثلث حق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني صحيحا لكنا نمنعه من العمر ويجب ان يكون هذا علا لان جاز بان يطالب
تتمة التسعين اذا طالب ورثة الضامن الاول ولان يذكر ثم وان اخذ المستحق ادا بتركة الاصيل بين الضامنين بنصف الدين ثم المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاذ ليس له المطالبة الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني وهم يرجعون بها على ورثة
الاول **مسئلة** يجوز تراضي الضمان الا الى غاية معينة وهل يجوز دوره بان يضمن ضامن بعلاهي بين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على الله الدين بعينه
منع الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلا وفيه عندي نظر اما لو ضمن عنه للدين فانه يجوز قطعا لان الاصل شيء وقد يكون فرعا
لفرعه شيء اخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته ويبرأ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان لرجل اثني
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن الثاني عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ويرجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيء وانما قضى الدين عنه تبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه وله ان يرجع على الذي ضمن عنه ويرجع على الاخر بنصفها لانه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقض هذا المال للمضمون له عني فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الحق
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يضمن ويملكه لانه
عليه يتعلق بسبب الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يأخذه عوضا عما يغرمه ولم يغرمه بعد فلا يستحق العوض
على ما لم يجب له ويمكن ان يتوهم هذا لا يجيء على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف يتم المعاوضة عنه مع توهم المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن اخر
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من اشتراك الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب وصدقه رجع عليه وان انكره وحلف لم يكن له الرجوع عليه واما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فاذا قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه حصته التي اقام الشاهد عليه وسقط عنه لما في ان المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقربه الضامن لزمه ولهذا لو
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن واما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

# في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة مكذب لها مدع انها افتعلت ظلما فلم يرجع بقول المزني انه يرجع ثم النصف على الغائب في تأويله الثاني فيه وجهان احدهما
انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت به ذلك الحق على الغائب فتسمع عليه والثاني لا يكون انكر شريكه ولم ينكر شراكة شريكه والضمان عنه بل سكت **مسئلة** لو
شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط لما تقدم من التفاوت لاختلاف الاغراض باختلاف الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان
لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن
لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه
يرجع بما ادى فيحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يف المال فقد الاقرب عدم الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول
صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته لزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي
برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسئلة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون لزم
الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه للمضمون له ولو قال
الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا بصحة الضمان عن المجهول صح الضمان وكان ضمانا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع ذكر
صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمان الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني مع وكيله في الزمان بطل الضمانان معا لعدم اولوية احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسئلة**
لو شرط الضمان من مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين
ما على صاحبه تفاسخا الاصالة والفرعية فيهما ان كان ما انها المضمون له على ما بيناه ويتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما
كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بفلس قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى وضرب المعسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي
على الاخر بنصيبه فان دفع النصف نظر فيما قصده ويصدق باليمين وينصرف الابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده فوجه
محق اليمين عليه او على الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لغيره ومن خفاء القصد ولو تبرع بالضمان ثالث الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل الا مع الاذن له في الضمان والاذن له في
والاداء **مسئلة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع او لا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان
قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر المضمون له الضمان
فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين او الاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن
بقول قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل الاول مع مساواته للحق او قصوره ولو لم يشهد يرجع بالاقل من الثاني
والاول والحق **مسئلة** كان ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التعرض لمال الغير وقد روى ابو الحسن عن بعض اصحابنا قال سمعته يقول لابي العباس الفضل
ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال مالك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق قال مكتوب في التورية
الكفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم قال قلت جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد منه
ان الضمان يستقر على الاصيل

## الفصل الثاني في الكفالة وفيه مباحث

### الاول العقد

**مسئلة** الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس كما ان
الضمان للتعهد بالمال فان الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص وهو عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد
والشافعي ولا نعرف فيه خلافا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وحكى في اختلاف العراقيين نفي الاغراء وفي المواضع
كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة
بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم يصح كالكفالة بالزوجة
وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف
وقالوا يا ايها العزيز ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول الكاظم
ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالكفيل فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لم يسع
الاتباع لما الحق الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه لما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كا
لمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسئلة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز
وقال الشيخ لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو ممنوع اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد يدخله الحلول اذا اطلق
اقتضى الحلول كالثمن واذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل ولانه ليس له وقت يستحق
مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاخرى عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل له اجلا
لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بمدة صح ولزمه ان يتوقف لو عين الوقت المتنع ولانه شرط فيها شرطا فاسدا فلم يصح مطلقها
لعدم الرضا به وكلا منهما بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا يلزم ولهذا لو قال اعرتك احد
هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسئلة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط
صح الخيار فيها مدة معينة لقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا لمقتضى
كما لا ينافي غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف وقد تقدم في المقدمة الاولى منع الخيار
والحكم في المقيس عليه ثم وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسئلة**
لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك ببدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه

## في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل راسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا الامامية لا يصح اذ لا يمكن احضاره ما شرط
مجردا ولا يسرى العقد الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو يبقى الحيوة
بعد زواله كيده ورجله واصبعه ونحوها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بما
لو جه والقلب والثاني لانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره مع بقائها وقال بعض الشافعية تصح
الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا مشاعا او لا لان ما لا يتجزى اذا خص به عضو الحى صح كالبيع والاجارة والوصية والاباحة

**البحث الثاني** في الكفيل والمكفول والمكفول له **مسئلة** يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون وان اذن الولي
ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه او الفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من
التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وعنهما الى الولي **مسئلة** يشترط رضى الكفيل
فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزام شخص بغير
رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيه كالنذر
بجميع اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل يصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن سريج من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من عليه
كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للالزام بان المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يمكن من احضاره فلم
تصح كفالته لانها الكفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية
مبنى على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضى الكفالة الى مقصودها وان
قلنا نعم صحت عند العجز يعطى قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره وجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن
لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج عن حقي فهل يجب على المكفول
به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن سريج والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى
انه هو ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب عليه ما لا يقدر عليه **مسئلة** يشترط في المكفول به التعيين ولو قال كفلت احد هذين او كفلت
زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على اني ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احد
بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس بطل ذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او ادى
ما عليه لم يكن كفالة **مسئلة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال ولو تعلقت بالبدن معلوم
فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهالته ولا نسلم فالواجب على تقدير اللازمات تغريم الكفيل ما عليه
وهذا عندنا غير صحيح **مسئلة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه ومن جعل جعالة قبل الفعل فيه اشكال او لم يصح
ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه
وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم يصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب عليه عند الكفالة
فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسئلة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا
وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول
الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها واعرض بوجهه عنه وطرد القاضي ابن سلمة وابن خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب
مبني على الخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب
عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه
الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلام قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري والنخعي
وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال تجوز الكفالة بمن عليه
حق او حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها ان المسألة على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لآدمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين
ولان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرءوا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع مع التوثيق لها
وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية نزل القولين على انه اذا مات
المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا انه لا يغرم صحت الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا لا تصح كما لو تكفل ببدن من عليه مال ولو اقتصر هذا
البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة
بنفس الحد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به
فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة ببدنه **مسئلة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة بها لوجوب الحضور
عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها اذا ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها
لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيهما ما تقدم في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط
الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردهما على مالكهما فان رده برئ من الضمان وان تلفت ففي الزامه القيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

في الكفيل والمكفول به

شبهة

مستحق

في كفالة المدعى عليه الزوجية

كتاب الكفالة

# في بيان من يصح كفالته

المستودع والامين لوجوب رد الوديعة عليه والمستأجر يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا جهلوا ما كفلك من غير معرفة النسب ولا الاسم تصح الكفالة على احضار بدنه ولو كفل الصبي والمجنون فقد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلافات وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فلمطالبة وليهما احضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل وهو حسن **مسألة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع يجوز كفالته فتصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة عليه بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور عليه والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة نفسها السبب لدفع الطلب المتصل في الحال اما الكفالة للموت فانه لا يموت الذي يدعى على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فيجوز التزام احضاره ومعظم الكفالات انما تتفق قبل ثبوت الحقوق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول فتعذر بذلك يصح مع الانكار والكفالة ببدن من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة صحت لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى صح اذا ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال المعسر قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ضمان كفالة بكفيل عليه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحد ان لم ينته الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعى عليه الحد لوجوب حضوره ... المدعي عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسألة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ... لو ... المكفول له لم يجب عليه قبوله وان الملوك الامر يجب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كالو اطلق السلم ولم يعين مكان التسليم ونقل الجويني حمل موضع مكان الكفالة ولا يحمل غير ذلك محالات وعلى كل تقدير فلا نوع جواز الاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا اذا عين المكان او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسليمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين ولا وقال الشافعي ان كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسليمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن سريج فيه وجهين والحق ما قلناه من ... التسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان او من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم ... في مكان ... فلا للموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان غير ذلك المكان فلم يبرأ التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد سلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لموت البينة من شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل البلد بحاله او غير ذلك وقد يهرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله الا ان يتبرع وان لم يكن له غرض خلافا للشافعي كما تقدم لو كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول له من غير حائل كسلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له ولا قوي انه يكفي الاشهاد على الامتناع وان سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية قولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلب الخصم او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق ليتمكن من تسليمه ومطالبة الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا لزمه تسليمه وبرئ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره من الحبس احضره ومكن بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فان توجه عليه حق للمكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن يثبت حق الاخر **فرع** لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير حاكم ... لا يشترط في تسليم المكفول بنفس الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان المقصود رده الى المكفول له فلا فرق بين حصوله بيد الكفيل او بغيره نائبا عنه حتى لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم في ... المكفول به وقال بعض ... انه يكتفي بذلك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلمه نفسه من جهة الكفيل لا يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بعيدا لوجه ما قلناه لو لاحق لو سلم اجنبي لا عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه لانه لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا من عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسألة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الاخر لان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الاخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الاخر الاقرب انه لا يبرأ كالو ادى الدين احد الضامنين لا يبرأ الباقون وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهم ان كفلا على الترتيب فيقع تسليمه عن صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ اذا سلم الاخر عن المسلم كالضامنين اذا ادى احدهما قاله ابن سريج والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن ومنها سقطنا لو شهد عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى قول ابن سريج وجهان احدهما برئ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره يسقط كفالته بالكفول به ويسقط عن الاخر كفالته بالكفيل الذي احضره ويبقى عليه حضور لصاحبه المكفول به **مسألة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل اخر ببدن الكفيل ثم تكفل ثالث ...

لكن يجوز قوله

في ... الكفالة

# في احكام الكفالة

كالضمان يجوز ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه برئ وبرئ الحق
الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضره الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرء الاول لانه من عليه الحق فان مات من عليه الحق بعد ذلك
عند الشافعي برئ الكفلاء الثلثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرء
الاولان **مسئلة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله يسقط عن الاصيل فبرئ الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او ابرء منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه فاولى
اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن عليه
استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية يبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي
الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وعندنا يحضره للشهادة لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ببدن العبد فمات
يجب لان الكفالة لا تفيد الاحضار ... منها الحضور حال الحياة ... والذي يجب بالمال ... قول ابن سريج
بالدين او بالأقل من الدين ومن قيمة المكفول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد **البحث الثالث**
في الاحكام **مسئلة** اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يجب
المال عليه وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل عليه ... وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك فان
كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي و
قال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** أ لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على ما دون مسافة
القصر او اكثر وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب وان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة
المنقطعة كما لو غاب الولي ... الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم او لا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة اذا
انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو لزم الكفيل ... بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فتهاون وماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة لم
يلزمه ... فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان ثم لم يأت به عند الاجل كان
للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار فالاقرب
عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يتعذر على المكفول له القبض من غير الغريم ويحمل كلام الشيخ على رضا المكفول له باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد كفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما تقدم في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال
فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع ... على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع فيما اذا كفل باذنه لان الاذن
في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان
كفل باذنه لانه لم يجب في الكفالة الا الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسئلة** قد بينا انه لا يعتبر رضا المكفول به عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول فاراد الكفيل احضاره اما بطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه عندنا او على قولهم بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي فللشافعية
وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه
التوكيل في الاحضار **مسئلة** لو مات المكفول له لم ينتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو احد وجهي
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائب عنه ... الحاجة الى قضاء الدين
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ... منعها لكن ينتقل الى الوارث صفة سلمنا
والثالث لا وجه له لان الكفالة ان تورث فتكون ... وكالدين الا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا
**مسئلة** اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا ابطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار لان الكفالة لا تضر صيغة الضمان الباطل لانه قصد بالضمان
تاكيد الحجر عليه في الاحضار وتقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه
عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع قال رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي
كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة ... تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

ما عليه

كتاب الكفالة

# في صور برائة الكفيل من الكفالة

ما عليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فانت خصمي ولا باس وعندي ما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا
فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن مالك على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال انا كفيل به هذا شهرا على اشكال في الاخير
لم تصح الكفالة الثانية وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب
فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح في الطرفين
لان الاول موقوت والثاني معلق على شرط **مسئلة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي
الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا وجه لفساده لانه شرط تحول الوثيقة التي على الكفيل اليه وقالت
الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كما قلنا
لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته
بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ
عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل او شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بكفالة او يضمن دينا
عنه او يبيعه شيئا او يوجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسئلة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صح عقدها مع الحضور صح
مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب
يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا تصح **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول
به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة لانه اتى بما عقد عليه فبرئ منه كالاجارة وقال ابن ابي موسى
لا يبرأ حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته ولو ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ
الي ورد الي المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرأ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ
الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف
برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ
من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرئ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على
عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه وضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الظاهر صحة الكفالة والضمان وهل يحلف للشافعية وجهان
احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق
له عليه بقول المكفول له انه لا حق لي عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله في شرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يبطلها الخيار او لا
وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر ان فلانا يلازم فلانا
ويضايقه على حق فاذهب وتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الآمر لان الآمر فعل باختياره والامر بذلك حث وارشاد **مسئلة**
من خلى غريما من يد صاحبه قهرا او اجبارا او تمكن من احضاره لزمه ما عليه لانه غصب السلطة المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي
تثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص لانه لا يجب الا على المباشر فلو تعذر استيفاؤه
وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث على قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذنا لمكان الحيلولة
وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال الى صاحبه لا يتسلط الكفيل لو دفع هو والوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص لو
عفا عنه بعد استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قهرا **مسئلة** لو
كفل بدن شخص ادعى عليه مالا ثم قال الكفيل لا حق لك عليه قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل يجب عليه اداء المال
من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب فان اوجبناه ودفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والمظلوم انما
يرجع على من ظلمه **مسئلة** لو كان له ذمي على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم
المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فيبقى بحاله وهو
غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ منه ولو اسلم المكفول له
برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون في طلبه بالقيمة نظر **مسئلة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع الامر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا على
مال الآن يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم على المظلوم فاخذ منه شيئا لم يرجع
المظلوم على الآمر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم قطعا طالب
**مسئلة** اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد
سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع عليه
على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له الق متاعك وعلي ضمانه صح القائل ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قال
جعالة تخلصنا من الالزام ولو قال الق متاعك وانا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فالاقرب ان نقول ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم
يضمن الجميع انما ضمن حصته ولخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي ولم يقبل قوله في حق الباقي وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

فصل فيما يرجع الكفيل على المكفول عنه

## في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

لك متاعك او بقيته لزم القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق وقال
بعض العامة يضمن القائل بحصته الا ان يتطوع بضمان حصته وعلى ضمانه وهل لو كان فقد اذن ما ذكرنا وابعد الا ان القائل ضمن الجميع بعد القبض على اشكال
ينشأ من استناد التفريط الى الناس حيث التوى ما حصل الاستيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال من نزل بك من ضمانه او لم يخرج
وعن ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان ولا الجعالة ان يحققنا مثل هذا بالجعالة لانها المسعى على عمل مقصود واما لو قال اعتق عبدك على كذا او اعتق عبدك عني طلق
كذا فعلى لزمه ذلك لامكان ان يعلم التقريب بها فطلب التقريب العوض او طلب ثواب العتق **مسئلة** لو انتقل الحق من المستحق بموت او بيع لو لما القادر بماله
الكفيل من الكفالة لا انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول له بالمال الذي
عليه بطل الحوالة والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه مليا اما لو كان معسرا ولم يعلم المحال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرجع المحال
على المعسر ولو ادعى الكفيل تعذر احضار المكفول به وكان لا يطالبه المكفول به اما اعسر او كمل اذا تلف ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول لم يرجع الكفيل
على المكفول له بما دفعه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه الموسر ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط عن المحال **مسئلة** قد بينا ان الميت تحل عليه
الديون المؤجلة عند علمائنا اجمع وتحل عليه عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او يتعلق بالمال والاول محال لان الميت خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
العين لم يرض بذمتهم والذمم تختلف وتتباين فانهم لو يلزموا به والثالث باطل لانه لا يجوز تعلقه بالاعيان وتاجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه اما الميت فلقوله الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فلان الاعيان قد تتلف ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان حصلت منفعة فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم وقال ابن سيرين وعبيد الله بن
الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى انه لو كان الدين مؤجلا لم يحل بالموت كالحي لا اصل
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وانما هو ميقات للخلافة على الورثة فقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الحي له ذمة والميت لم يكن حفظها فلان ما عليه
فان المديون بضرر بترك الحق متعلقا بالعين فان النبي صلى الله عليه وآله امتنع من الصلوة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلام او ابو قتادة على الخلاف ولم
يسال هل كان الدين مؤجلا ام لا فطالبه الحال ولو لم يحل ولم يكن هناك ما يمنع الصلوة او كان حالا او لزم الاستفصال بدل على العموم وما رواه السكوني عن ابي عبد الله يجوز
عن ابيه عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض **مسئلة** لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا لا يحل بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم المقتضي للحلول ولاصالة الاستصحاب ولبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ في النهاية
ان مات ولد دين مؤجل حل اجل ماله وجاز للورثة المطالبة به في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولا تنهض حجة
بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه لضعف الرواية ومقطوعة السند على انها عبر الزمن المطلوب بالنص وصية لان الاجل حق للمديون فلا يسقط بموت صاحب الدين
والمديون حي فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين في ذمة والدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان الدين مؤجلا فلا يثبت للوارث ما لم يكن للمورث **مسئلة**
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه وان احمد قد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بالمال عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين ملي
او رهن يثق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون امناء فلا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ينتقل الى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير ان يشترط التزامهم له ولا ينبغي ان يلزم الانسان دين لم يتعاطه ولم يرض به ولو صح ذلك لكان بموت من غيره للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بتقديم الورثة بالدين ويصبر عليهم به حلولا وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لانتقال المال
اليهم فان شاؤا دفعوا من عين التركة ومن غيرها وليس للحاكم من التركة ما يقضى به الدين **مسئلة** من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على الاشهر
عند اصحابنا الا ان يستغرق التركة اما الميت فهو عاجز عن الملك واما المدين والغريم فهو محال لانه لو ابرء لم يكن له من التركة شيء وكذا المالك فهو محال فلم يبق الا الوارث
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والرهن والمفلس فلم يمنع نقله ممنا وان تصرف الوارث في التركة ببيع او هبة صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان احدهما
تنتقل من غير وصية يوصيها الوارث يجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا
في غير ملكهم الا ان ياذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الواحد منا لا يحجر على التركة بعد الوصية للدين **الفصل الثالث**
في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها ومشروعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهو عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه ليست
بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء والا لما صح لانها بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا لو كانت
التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه فلا يجوز مع التاخير والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت من جنسين كالبيع لان لفظها يشعر بالتحول
لا بالبيع وعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس ويدخلها خيار الشرط ما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه وجاز
تاخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع يختص بالفاظه والحوالة منفردة عن هذا العقد
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الحوالة الحيل يجوز
عليه ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فانه ليس بيع وهو معنى حيل ما قال صاحب الصحاح تبع فلان بتبعا

اذالحيل

# في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

[illegible]

البحث الثاني في الشرائط

[illegible]

# في اشتراط رضى المحيل في الحوالة

[illegible]

# في صور الدين المحال به

لها استيفاء حق مع كان اخذ المحتال حقه وان ضمنه من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هنا الصورة نفسها تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فلا تقبل الحوالة المعقد الترم على ان يبرء المحيل هذا ذهاب ... براءة المحيل وجعله كفيلا
معروفا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبرأ على قياس الحوالات والثاني ويقال اكثرهم انه لا يبرأ ويقبل الحوالة ممن لا دين عليه ضمان بجزء ...
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع باداءه كان كالوفاء من دين الغير وان قلنا يصح فهو كالوضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه كذا ان ...
اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية يجري ان الحوالة اذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهل احد قولي الشافعية لان المحيل يريد
فينقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لا لذلك بناء على ان المحيل لا يبرء كان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء ولو طالب المحتال بالاداء
فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي ذلك وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرأ المحتال لم يرجع على المحيل
بشيء ولو قبض المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستأنف وللشافعية وجهان ينظر احدهما الى ان الغرم لم
عليه بل هو منه في الحقيقة ويشار في الثاني الى ان عاد اليه بتصرف مستأنف وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت منه الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل
الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو على غيره بحيث ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة
الاداء بها ولو احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الا بعد ما غرم مما احال عليه **مسئلة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو احد وجهي الشافعية
كالو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري لانه صائر الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم
والثاني لهم المنع لانه لم يلزم بعد وهو مصادرة على المطلوب قال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا انها معاوضة
فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز ثم ان قلنا بالمنع فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع تمسكا ببطلانه وتنزيلا له
منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال اخرون يبطل لان قضية
اللزوم الحوالة لو بقي الخيار لما صار في الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسئلة** اذا وقعت الحوالة بالثمن
المتزلزل بالخيار ثم انفسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن بطلا لعلة ... فسخ المشتري
باختياره بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة ... ولو احال
المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع لان البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة على قول الشافعية ببطلان الخيار لو
احال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري لانه لم يقبل رضي بالحوالة **مسئلة**
لو كان لزيد على عمرو ... بكر ابماله فاداه عمرو بعد قبول الثلاثة للحوالة للبكر ثم جاء عمرو وطالب زيد بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه كان له المال بحاله عليه وانكر عمرو
ذلك وانما احاله الا انه لا شيء لزيد عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه
قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة وادعاء المحال عليه **مسئلة** لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان مطلقا
صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان مشروطا فكذلك على الاقوى ويحتمل على قول الشيخ بعدمه المنع لان مال الكتابة غير لازم عنده على المكاتب اذ له ان يعجز نفسه
ان يمتنع من اداءه وللشافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبه سائر الديون
واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب
بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبولها صار للمحتال ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة
بمال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاحرار في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم
تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد تبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة ويجوز
ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا لانما احاله على مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فلو ادى المحال عليه يجب على السيد
القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلثة اقوال في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة المكاتب بالنجوم ولا احالة
السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعها جميعا الثالث اظهر ما عندهم وهو جواز احالة المكاتب ومنع احالة السيد عليها ولو احال
باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب لبراءته لم تبطل الحوالة **مسئلة** قال الجويني ان استحق بعض الجعل صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل
فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على بريء الذمة وقياس الشافعية انه يجري في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية يجوز
الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكوة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة
فجازت الحوالة به عندنا يجوز دفع قيمة الزكوة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكوة ومن الاعتياض عنها
فمنعوا لو ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ولو احال الفقير المديون صاحب
دينه بالزكوة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولزمه الدفع الى المحتال **مسئلة** يجوز الحوالة
بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا ولا
على الغرر فلو قال احلتك بكل ما لك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كلما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق
الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف وارش جناية وما اشبهها جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة**
تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرها وهو احد وجهي
الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه المثلي والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق

فى ذ

# في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثلها لان المثل لا يخبر بعضه الا ببعض بمثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة كما يجوز ابراء المديون منه بالاداء
كذا المحال عليه لو كان المال ما لا يصح السلم فيه جواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تصح الحوالة بها ولا
بمثلها المعدوم بل بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ارش الموضحة مثلا وله على غيره مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تختص باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة
وسائر الصفات فهو جيد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا احال بابل الدية وعليه مثلها فلو
على جواز الحوالة في المتقومات فوجهان وقولا رهينا على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح عنده المنع للجهل بصفاتها ولو كان يجوز بين صدقات او دخل
جاز ذلك الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنع بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة منها **النظر الرابع** في تساوي الجنسين **مسئلة** من
شرائط الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي يحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال
عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فلان مستحق الدراهم اذا استوفاها واقرضها فليس له ان يقبل مقابل الدنانير وان جعلناها معاوضة
فلانها وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة كالقرض [illegible] على المحال عليه كالقرض ولانا لا نجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضاه
ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا تبطل بطلب الفضل وهذا جائز عندنا بل لانه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في
الجنس او الوصف كانت بيع الدين بالدين ومع هذا فقد قال الشرطيون بالتساوي تشترط الحوالة على من لا دين عليه والاقرب جواز الاحالة على من عليه دين مخالف لكن
الغرض بقولهم ان تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة لان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جرت فهو حوالة على من
لا دين له عليه وحكمه ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال المصاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض
صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ما في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت
كالحوالة الصحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة قيمته في القرض كالجواهر والاشياء ونحوها مما لا يصح السلم فيه ولو
احال المقرض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا تجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض بصفاته والذي
عليه الدية لا يلزمه التسليم بصفاتها **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لان المقصود من هذا العقد الارفاق والايصال الى
كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والمراد بذلك نوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان
له خمسة فاحال بها على خمسة من عشرة جاز قطعا وللشافعية وجه في الحوالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة وقال ابو العباس بن سريج الحوالة بيع الا انه
مبني على الكتابة والمسامحة وطلب الربح والفضل بل جعل نفعا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع تساوي الجنس جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في
كتاب البيع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لم يجز بيعه لم يجز الحوالة بلانه بيع
نص فيه وقيل ليست بيعا وهو ما اختاره ولو كان انه ينبغي مطلبه فقال من يحيل على من للمحتال ولا ما لا يصح لفظ البيع ولا يجوز الزيادة فيها والنقصان
وللمجلس في التفرق والاصح التفرق في المجلس الا ان المماثل لا يجوز الحوالة بالسلم فيه هذا انه قسم لقول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه الى
المحال عليه لانه عوض من جهته كالبائع شيئا في يد غيره فانه يطالبه بالشراء لانا نقول اجاب من قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه لم يستحق مطالبة
المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة فقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه
يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع ثبت ما تقدم والاعتبار الحلول لان يختلف لانه لم يبع يقتضي ان ما ثبت **مسئلة**
انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتأجيل فيجوز ان يحيل المؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالحال
على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجب على المحتال الصبر كما احتال معجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في
الحلول والتأجيل الحاقا للوصف بالقدر والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال الحال فتأجيل الحال لا يلزم وعن بعضهم منع
اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال الموضع والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال
الطلب معجلا **فروع أ** لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا اما عند الشافعية فوجهان بناء على
الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعنا هنا وان جوزناه هناك جاز هنا على حد ما جاز هناك على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل
ولا يجوز العكس لانه تأجيل الحال **ب** لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا قال الشافعية حكم الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالكسر على الصحيح
يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا لصفة الصحة ورضي بالمكسر وشرط تعجيله المحيل **ج** يخرج على هذا الخلاف عندهم
حوالة الاردأ على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله **د** لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال تجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر
اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاد بالجود مما عليه من ذلك
النوع يجبر المستحق على قبوله يكون ذلك معاوضة لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا للاحمد لقوله
المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون كما لو كذا يصح لو كان المال به مؤجلا فشرط المحتال في الحوالة
الحلول لبعض الثلثة بعض او الصلح او الاجل صح علما بالشروط ولو اجتمعت شرائط الحوالة بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الاقل او الاداء او الصبر الى اجل صح
ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود او الاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا فان برئ او احال بالحق الذي له على من
عليه مثله فتقاصا وصالحا عن الحق بمجانسة جاز لانه يجوز اتفاقا ولحد الحقين من الآخر مع التراضي فقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه بتلك الدنانير ايلتقي بهما الدراهم قال نعم **البحث الثالث** في الاحكام **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها



في تساوي الجنسين

التبرع

الاقرب

الثاني

في الحلول

# كتاب الحوالة

برئ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى اذا افلس المحال عليه ومات او لم يمت وجحد وحلف لم يكن
للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الملاءة فقال اذا احيل على ملي فليحتل ولو
تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابرأه وان لم يتحول
فلتقدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صححت ففي صحة الشرط وجهان هم
اذا طرأ الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية بطران لم يجر شرط الملاءة
فالاشبه انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تداركا لما اخذه من الحرز كما لو اشترى شيئا
فبان معيبا وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق ففيه اولى وان منعنا فهو الحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار والغفال اكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت عند
الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة
فلا يجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين
على عين ثم وجد الاجنبي معسرا فهل هو كالحوالة على من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم ويفسخ الصلح وقال بعضهم لا يفسخ **مسئلة** لو خرج المحال عليه عبدا
فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان اعسار العبودية اعظم اعسار فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق
ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه ومن يقبله وصحت الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل مطالبته بالحق والا تخير المحتال
لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الا ان يرتفع الخيار ولو كان عبد للمحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححناها قلنا انها ضمان فهذا ضمان
العبد عن سيده باذنه وقد سبق وان قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين
بان ثبت قبل ان ملكه وقلنا انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البايع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب
قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها نوع بيع فاذا بطل الاصل بطل فرعه وقال المزني انها لا تبطل وله قول اخر انها تبطل وللشافعية في ذلك ثلثة
طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان
الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يقول يطالب بالمكسرة لتبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل بمثل
الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسئلة وجعلها كمسئلة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان
ومنهم من تاول الاصحاب الطريقين الاخرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن
حدوثه الا ان البايع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البايع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في
الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن
وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكره لا ينبغي العود اليه لان ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال
عليه فان الحوالة حينئذ تتم بالثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع
تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال
بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع بعرض الانفساخ بعد لم تاكده ولهذا لا يجعل الفسخ
قبل القبض رفعا للعقد من اصله على راي ثم نيف ذلك ومقتضى بطرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل البيع لكونه قبل قبض قبض
البيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه قال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** فرق
بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وعند الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما
والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تاكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد
قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة ويتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت
بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليهما من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان المشتري دفع
الى البايع بدل ما في ذمته وعاوضه عنه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا او سلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه بالثوب
كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة وهو
اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البايع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين
والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي
المحتال فيؤخذ لو تقاسم بما يفرض تعرض المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وتقبضه وباعه ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق
حق الثالث به بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء
من المحتال والبايع **مسئلة** لو احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء
بحال لانه قبض منه باذنه بل يرجع على البايع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البايع من المحال عليه بل للبايع ان يدفع اليه عوضه
لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البايع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية اصحهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

ان

# كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المرأة سقط حق حبسها فيه اصحها عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض
والقرابة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البائع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته
فكيف تمنعه من المطالبة مطلقا ومنهم للشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس
له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حق الرد على المشتري فيتعين حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان مأذونا في القبض بجهة فاذا بطلت
تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقد آخر وقد رتب بعضهم هذا الخلاف على
الخلاف فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلاته نفلا واما في صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البائع فيها ثالثا على المشتري بالثمن ان قلنا
بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البائع وان لم يكن قد قبضه فهل يرجع المشتري عليه ام لا
يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول في ما بين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب بعد القبض او قبله ولا فرق بين الرد بالعيب والاقالة او غير ذلك
بعدم بطلان احالة المشتري البائع بالثمن فللمشتري مطالبة البائع بان يحصل له التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البائع مال
فله ان يقول الغرم لي ولك ان يقول لا تهمل اخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا رجوع قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان يعتبر ... فانك
ناعرفلح الحوالة اذا انفسخ فالاذن الذي كان ضمنها لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف ويمكن
الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فصار الحق له فملك قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه انما بطل خصوص الاذن ... عموم **مسئلة** لو احالت المرأة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد وان كان متزلزلا ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج زوجته
بالصداق ... لانه لم يسلم اليها وحوالته به يقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة ولا يرجع احدهما بنصف المهر وترد
هذه المسئلة مرتبة على ما اذا احال المشتري البائع على غريمه ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي الطلاق مثله في نصف الصداق وجهان
للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق ثبت من عينه ولهذا لو زاد الصداق زيادة منفصلة لم يرجع في نصفها
الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة في الجميع الوجهان والاظهر انها لا تبطل
يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب واذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف في
الطلاق **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ البيع بعيب وشبهه ان المزني ابطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار الثمن في ذمة
المحال عليه لا ينتقل اليها من جهة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع ما بدله الذي في ذمته وعلى ذمته
بملك ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب يرجع عليه بالثوب كذلك ها هنا واجيب بان الثوب ملكه بعقد آخر
اخر بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا انفسخ العقد
وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا قيمته وقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد واعتقه المشتري ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل العتق
في العبد لانا نقول ان العبد يتعلق به حق تعتبر الشارع فلم يكن لهما ابطاله وها هنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا انفسخ البيع بطلت الحوالة ولا يبقى المحال عليه فتكلف ...
ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير بالمحيل او المحتال فلهذا لا تتغير الحوالة الى ... عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الاول
ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان لزيد عبد فباعه واحال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على حرية الاصل اما ابتداء او ادعى العبد
فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع لم يكن على المشتري شيء واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ما
بقي حقه على البائع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة تتصور بان يقيمها العبد
لان العتق حقه وان يبتدئ الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيماها اذا لم يظهرا ما ... بان يكون
البائع قد وكل في العتق وصلو في البيع لعبد معتوقا فان للبائع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيبها وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجهله وان لم
يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم
العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه وان لم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل الوجه فلا لانه قضى
دينه باذنه وعلى هذا يرجع اذا دفع المال الى المحتال فهل يرجع قبله الاقرب لا ولو نكل المحتال حلف المشتري فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة
ان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف لا فرق بين ان ادعاه ولا بينة ولو نكل المحتال عن اليمين
التي وجبت عليه للعبد وكذا للبائع ان يحلف ثم هذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البائع ان الحوالة على المشتري بدين
آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره و
ان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها واما بعد ما
ينفسد ما فكانت جنبته اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال
عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف
للمحتال بدين لا يصدقه فيه فلا يأخذ منه شيئا وان كان قد اخذ لم يكن للمأخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بالحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

[illegible]

[illegible]

برام

بيراً فلم يتمكن له الرجوع عليه دون تمكن المحيل والمحتال على تجربته وتمكن بها المحال عليه لم يبطل المعقود عليه ويسقط الثمن عنه لانه اتى البائع والمحتال ببراءة ذمته لكنه
يعترف للمحتال بالثمن فليس للمحتال التصرف فان كان قد قبضه لم يكن للمحال عليه استعادته لكن ان كان قد قبضه يرجع المحيل على المشتري لانه لا يدعي لعدم اعترافه بان المحتال
قد ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه ان يدفع الى المحال **مسألة** اذا كان لرجل على آخر دين فاذن المديون له في قبض دينه على ثالث ثم اختلفا فقال
المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث وقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة
وزعم القابض انه جاء بلفظ الحوالة وهي مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين مع عدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار
حق المديون على الثالث فلو كل يدعي بقاء الاصل والآخر يدعي خلافه فكان القول قول مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في اللفظ
يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه
قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه واخبر بقصده ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه
وبقاء حق المحتال على المحيل وهو يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين كما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي و
المعول في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وابي حنيفة والاصح لان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته واراده فاشبه
ما اذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقائقها من ان يحمل على مجازها فمدعي
خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانه يقضى لزيد عملا بظاهر اليد كذا هنا يقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة له هذا
اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول
مدعيها قطعا **مسألة** اذا قدمنا قول القابض لاعتبار حمل اللفظ على حقيقته فليحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وان نكل حلف
المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان القابض
قبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين برئ الثالث بالدفع اليه وحكي الجويني
وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل بحقه الوجه العدم
لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما اخذه ظلما فلا وجه لتضييعه هكذا قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض
مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشيء هذا كله من حيث الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل
فله امساك المأخوذ وله ان يظفر بجنس حقه من مال المديون وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه وكيل بزعم
المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل بحلف المحيل يثبت كالذي لو
اذا اخذ المال لنفسه ضمن وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا
عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس له المطالبة و
قطع بعضهم على انه لا يطالب هنا وجها واحدا لاعترافه بان حقه ثابت على الثالث وانما يمتنع المديون من الثالث حقا بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه
قد تعين في المقبوض فاذا اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فانه ظالم له **فرع** لو ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى
قصد الوكالة وانه لا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جريان لفظ الحوالة **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد
احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه من حق وتظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة
مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما الا ان يكون عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الاولى على
العكس فمن قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع يمينه فيهما لما مر في الوجهين
فاذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة وما يأخذه يكون له لان المديون يقول انه
حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فاخذه للمقبوض واذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له
القبض لان قول الوكيل انه لم يوكله يتضمن عزله على اشكال فانه لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو فيه احتمال من حيث
ان المديون اعترف بتحول ما كان عليه الى زيد من حيث انه كان وكيل المديون فاذا لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون
باخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون ان يأخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو وان كان المقبوض
باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه جنس حقه وصاحبه
يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه فيقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا
ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها آخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقي حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحلف البائع وصدقناه
بيمينه في نفي الرد ثم اتفق الفسخ بالتحالف بسبب [illegible] فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب بناء على انه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسألة** يجوز ترامي
الحوالات وتعددها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح
ان يحيل به كالاول فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الاول بالحوالة وكذا لو احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو
احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي الدين كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك الدين
فاحال زيدا على المديون جاز **مسألة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

في ترامي الحوالات

# كتاب الحوالة

على شخص فعندنا هذا الضمان لا فائدة تحته بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبرآن معا ولو احال الذي على احدهما بالالف برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض ولو احال الذي عليه على ان ياخذ المحتال المال من ايهما شاء فهو للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يستفيد زيادة قدر وصفة والجواز للاصل لا الاعتبار بهذا الارتفاق كما لو احال على من هو املأ منه مطلقا ففيه مسئلة قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
ان علم المحتال الا عند الشافعي لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا خلافا لاكثر الشافعية
لان الحوالة عندهم لا ترد الا بعيب اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بالخلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على الملي مسئلة لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو وقال قد احالني زيد بالالف التي لي عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت حقه وحق زيد في لزوم الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ننظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية عليه
ليس من شرط الحوالة رضا المحال عليه فلم لا يثبت الحوالة بتصديق المحتال ويكون له المطالبة قلنا تصديقه عمرو وخالد وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه بانه
ثم ننظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره ولزيد جحوده ذلك من عمرو ولتصادقهما على ذلك اذا عرفت هذا فاذا ادعى ان فلانا الغائب احالني عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منه فصدقه فله ان
لا يدفع اليه مسئلة لو كان عليه الف فضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم فيما
كالحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على اخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه مسئلة اذا كان له على رجل دين فاحاله به على اخر ثم قضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره ثم
ان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه وبه قال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
ان يرجع فالظاهر لانه يرجع عليه بما يقضيه وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي فيما
ذكروه فهو توهم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته حكما لملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه فقلنا بصحة الحوالة فاذا قضى المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه احتمل الرجوع لان الحوالة تقتضي التسليط
فاذا سلطه عليه بالمطالبة كان ضامنا ما يغرمه فلا يكون في الحقيقة متبرعا ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه ذلك فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم فذلك لو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف فقبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه اولا ويرجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي اذا ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
الحق او ابرأ المحال عليه لان الضامن قد غرم والابراء قد حصل المحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من ليس له عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن والمضمون عنه لكن لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة رجع
المحال عليه على الضامن ورجع على المضمون عنه وان ابرأه من الحوالة لم يرجع على المحيل ولم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبضه منه ووهبه
فهل يرجع على المحيل وجهان كما اذا وهبت المراة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه وهبه او تصدق به او ورثه من المحتال ووافقنا في الابراء انه
لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعندهم لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب التمليك فصار كالابراء مسئلة لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل بما عليهما الف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انه احالهما وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل تقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للاخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين ثم اقام المدعي بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب
لا يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب وادعى ذلك وانكر صاحب الدين انه احاله احتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب وادعى ما يدعي على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له بذلك فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ان يكون المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت في حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكذا لو كان لورثة المحيل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال مسئلة الحوالة
عند ابي حنيفة ضربان مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك علي على فلان ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه اذا قبل فلان الحوالة لزمت وبرئ المحيل الا اذا مات المحال
عليه مفلسا لم يدع مالا ولا كفيلا او اذا جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة وحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان بالالف
التي لك علي على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي لي عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي لي على

فلان

ثبت تلك الدين فلما اوجد المحال عليه الحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة لتعذر الدين الى المحيل لان المحتال لم يقبض من المال شيئا مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحال عليه فاستحق المغصوب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل الحوالة اذا كان مقيدا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب وهو المال الذي قصد بالحوالة فلهذا لا يكون للمحيل ان ياخذ ماله وكان دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت الحوالة للمولى او مولاه ثم احال عليها بمال الكتابة ثم مات المولى انعتق المكاتب ولم تبطل الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال عليه وقبل القبض صحت الحوالة ثم ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه بالابراء وبرائة المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة انتقل حق المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لان يحتسب له ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه ليس للمحيل ان يدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يقبض المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه يدفع لغرماء المحيل المالك لو دفعه قبل الحكم حينئذ لا اثر في ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حال الحجر بالمرض ولو ان المحال عليه سلك الوديعة لغيره وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة للمحيل لانه لا يكون متبرعا استحسانا والاقرب ان لا اثر لذلك وان رضيا او احتاله على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مرضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين ولو التف عليه ضمنه **مسئلة** لو كان لرجل دين لرجل فاحال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى ولا يصح للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انفسخت وبرئ المحال عليه الاول بخلاف ما اذا كان له دين فاعطى صاحب الدين كفيلا ثم بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد التوثق وهذا عندي صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا احاله انتقل الدين الذي على المحال عليه للمحيل الى المحتال ولم يمكن النقض الا بتغير رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال بما له على شرط الضمير وجب تعيينها عندنا خلافا لاحمد ولو لم يعين المدة الحوالة بطلان شرطها او شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة ولا يجبر المحال عليه على بيع داره او عبده معجلا والاقرب ان له ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك لان الثمن ليس موجودا في الحال بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قلنا انه لا يشبه الكتابة فان عقد الكتابة التي يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان عليه دين لزيد فاحال زيد ابنه على عمرو وليس للمديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه فعلى قوله لو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب **مسئلة** لو احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبايع حق الحبس وقال لو احال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق اليه وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذا جعلنا الحوالة استيفاء

## المقصد السادس في الوكالة وفيه فصول

**الاول** حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروى انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينارك وهذه شاتكم قال وصنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه وكل حكيم بن حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل فانه لا يمكن كل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول من موكل يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومن امر يقع الوكالة فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر ان شاء الله تعالى

## الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث

**الاول** في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

# كتاب الوكالة

مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك وانبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع و
اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر ولكن واما الايجاب فقوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك وما اشبهه و قوله اذنت لك
في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وقد وكل النبي عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك مسئلة لا بد من القبول لفظا
وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه ويكفي فعل دال على القبول بان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء
فيشتري لان الذين وكلهم النبي لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الدوام
بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فلا يجب عندنا انه لا يشترط الا انه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر
الى القبول اللفظي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في سائر التمليكات ولهم طريق ثالث وهو
انه اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا بل يكفي الامتثال على المعتاد
كما في اباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله انت وكيلي في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك ان كان انت على صيغ العقود واذا ثبت هذا فان الوكيل ان
شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له بتصيير التصرف محصلا للامر بخلاف ساير العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية
فانها تتضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر او اباحة مسئلة
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي فلو بلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فباعه او يقول قبلت او يامره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان
الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة ويصح للموجود والمفقود فيحتمل فيه تاخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من
اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فاما بالمعنى الاول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال فان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت الوكالة اشكال وللشافعية وجهان يقربان من الخلاف في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر الى
الوكيل والوكالة اولى ان لا تثبت لانها تسليط على التصرف ان لم يثبتها فهل نحكم بنفوذ ما صادف بلوغ الخبر كالعزل او لا للشافعية وجهان قال بعضهم ان الحكم
به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم نعم هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي وكان ميتا مسئلة اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان ماذونا في التصرف وهو الاقرب عندي واذا شرطنا القبول لم يكتف الا بتعقيبه بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل شرطنا القبول فيقول
بعد المقبلت والشافعية قولان كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة فقبلها يجوز لان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى
بعدم الاشتراط ولا باس به مسئلة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
وساير العقود لا تقبل التعليق وكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة
اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء
كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر
الى القبول ان قلنا لا يفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان وضع القبول في الحال والوكالة لم يثبت بعد وتاخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة التخاطب مسئلة يصح تنجيز الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف فقد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو الظاهر من قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه لا الملك الى المشتري وهو منتف فيما نحن فيه حاصل واما اذن في التصرف لنفسه ليسلم
له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه وقال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل
حقه من الثمن وفيه اختلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان الظاهر من المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه فهل تؤثر بطلان الوكالة في سقوط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا او يرجع الى اجرة المثل فيه كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح مسئلة لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فاذا عزله انعزل ولم يعد
بذلك لعقد بل يجدد عقد اخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان اصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
التزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله كلما عزلتك منفصلا عن الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق

اشتراط القبول لفظا او فعلا

نص معلقة

خلاف

التنجيز في التعليق

الوكي

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا ونحن هنا ننظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك فانت وكيلي او مهما او متى لم يقتض تكرر
ذلك تعود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما تقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا
ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المعلق على عزل نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله انعزل
لتقاوم التوكيل والعزل واعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد مثلي من استحما الوكالة
كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق مسئلة كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول
واشتراطه في الوكالة تختلف فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول
فيه وتصحيح فائدة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل فجعلنا نعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف
يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية اما كان يتضح هذا الغرض والتصور اذا كان بينهما ترتب حتى يتصور
وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا مسئلة يجوز الوكالة بجعل وغير جعل لان النبي وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء
شاة من غير جعل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب
ما يصيبه الناس البحث الثاني في الموكل مسئلة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية
عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا
وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسة اشبار في المعروف وصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون
حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة مسئلة كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء
كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا نعم المكاتب في بيعه وشرائه بنفسه فصح ان يوكل فيهما لما البراءة فقد قلنا يصح ان يوكل في النكاح خلافا للشافعية
وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية في النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح تصرفه عندنا
مسئلة شرط في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب والجد له في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل
فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل نطقا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه
لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفي توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان
معروفان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل له في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه والمحجور عليه
بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص
والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ماله فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل
بطلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه من
العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة وانما نعتد توكيل الوكيل في صوره وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي ثم فان جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن
من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية مسئلة الوكالة النيابة فكما يصح دخول النيابة في البيع والشراء والمحاكمة و
مطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف
ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق تجوز النيابة فيه
فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة غيبته او مرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة روت ان عليا عليه السلم وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي
عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره
احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل وانما يمكنه اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له
نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه
ولان الحاجة تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة
التوكيل لما كانهم اذا احتاجوا اليها مسئلة ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق
عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل
غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعضهم فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني
وليس للكافر ولاية التزويج بالابنة المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا
في عقد النكاح ايجابا وقبولا مسئلة التوكيل على اقسام ثلثة أ ان يأذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله
كالتصرف المأذون فيه ب ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ج ان يطلق الوكالة وهو اقسام
ثلثة احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المترفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل
ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة
من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقتدر الوكيل على فعل جميعه ومباشرته بنفسه

لو وقع

المتصرف

ان يطلق

# كتاب الوكالة

يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه خلافا وان وكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال انه يزيد الى اعلان
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيستجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظ وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه يملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن نصا والاصح عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا ضرورة
اليه بل يوكل في الزائد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف على اختلاف الطرق نظر الى اللفظ او القرينة والقرينة تردد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال في الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل الاول ولا
يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يتصرف الا باذن وكذا الوصي ان يوكل وان كان الوصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الحكم كذا ايضا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لانه التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسئلة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في الخلاف لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع **مسئلة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية وجهان فيما اذا لم يعزله **مسئلة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك فيفعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو احد وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس موكل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل بمعنى كلا منا قام عنه مقام نفسه في الاصح
انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزل الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كما ان
الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فيهما معا الثالث لو قال وكل مطلقا
واذنت لك ان توكل من شئت فيه ان توكل فلانا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى ^ورد
وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل ^للموكل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسئلة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الوصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل خلافا لقوم وليس للاب والجد ان يوكلا وكذا الحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل** **مسئلة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح ان يكون الصبي ولا المجنون
وكيلا في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين وخمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول فلو خرج الوكيل او الموكل او لعنى عن احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية وفي اعتبار عبارته في ^فيه
ما بين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيل من جهة الاذن والمهدي فاذا قلنا ان نجوز بهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيما لو كان البالغ مثل ذلك ^مذهب الشافعي
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل انتهى قال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول فلا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه ^وهو غلط
وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها **مسئلة** يجوز للمرأة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانها مسلوبة العبارة في النكاح فلا يتوكل فيه كالا يوكل ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتيه
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امرأة اخرى خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
في النكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكل هذا عندنا جائز وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسئلة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد وحدة ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ماذون له فيه وان منعهم من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد واحد منهما الا انه لم ياذن له في ذلك وانما يتصرف فيما

باذن له فيه موكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي مسئلة يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان وفي توكيله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق ذلك ان لم يمنع شيئا من حقوق السيد واما الرجوع في قبوله لنفسه
فلما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج ابنة
غيره والعذر عنه انه انما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر فمهما اندفع البحث والنظر من جهة الموكل وهو كل المحجور عليه بالسفه في طريق النكاح كتوكيل المبذر كل — نوكيل له
الفاسق في ايجاب النكاح اذ سلبنا الولاية عنه ويجوز توكيله في العتق لانه ليس الولاية ولا خلاف في جواز توكيله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهده وكذا
فيما يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكل المرأة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها فيجوز كما في طلاق نفسها مسئلة كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل
المجنون في الحقوق كلها وللمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال ولم ياذن له مولاه لانه ليس له منعه من الاكتساب ووجوهه واما بغير جعل فان لم
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا انه يفتقر الى اذن السيد لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد المأذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل مسئلة مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل فيها وكالة الذمي على المسلم وهو منصوص وهو ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يكره ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم اذا وكل
ذميا او مستأمنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشروطة فيه فكذلك الدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه بنفسه
ويدخله النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فيجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله مسئلة لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه في نفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه صار منهم ولا دلالة فيه — بطلت
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي اقوال ثلثة ان قلنا بزوال ملكه او قلنا انه لا يملك لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصح تصرفه صح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرف في ماله فالبناء على الخلاف
ملكه وبما مر ان قطعناه لم يصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذا التوكيل فلو وكله مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تمنع تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه مبني على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا البحث الرابع فيما فيه التوكيل والنظر في شرائطه
وهي ثلثة أ ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا النظر الاول ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبد سيملكه او اعتاق عبد سيملكه او قضاء دين يستدينه
او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا يستنيب فيه غيره وهو احد
وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله بشراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل النظر الثاني
في قبول متعلق الوكالة للنيابة مسئلة الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كلما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تدخله
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان حدثها
مختص فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله صاحبا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله نائما او مع
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف لحاج اذا
نفل الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض ومجانا وللشافعي قولان فيما لو مات وعليه صيام عنه وليه والاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها ان يؤديها عنه غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها بنفسه او غيره والامام يقبض ويتسلمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه واله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه لزمانة عند الشيخ ره وعند الشافعي و
اكثر العامة او موت اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه واله اناب في نحر من جملة البدن
ما بقي وهو ثلث وستون بدنة فنحرها علي عليه السلام ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين ليس الغرض متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما له من الشدة [illegible] في الحرب والجودة [illegible] وقوة باسه ولغير ذلك من الحكم والمصالح فلا يجوز له الا — مستقلة
بنفسه مسئلة يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطها فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد لا يكون بالتخدير كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه — ماموراً
دفعا لحاجته وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

# كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه المفلس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يتولى عنه فيه ويوكل المحجور عليه من يطالبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله بان يستنيب نائبا عنه بان ياذن له المالك والاذن في الاقرار خلاف يأتي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة التوكيل ليلبسه واللذات فيهما بنفسه تشبه ذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجلا بغصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان الفعل لا اجر له فلا تصح النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما اخذا والوقف الحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقها ولبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تنافي النيابة كالحج وصلوة الطواف فتصح النيابة في الصدقة كالزكاة وشبهها والابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة فيصح قبض الديون واقباضها لان ذلك كله في معنى البيع والحاجة الى التوكيل فيها ماسة فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول النكاح له ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما تقدم منا وفي الخلع وفي الرجعة وهو اصح وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لو طلق احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه ووكل بالتعيين ونمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه لا تصح الوكالة في العلم يتعلق ببدن الزوج ونحو استمتاعا **مسئلة** لا يصح التوكيل في المعقود كذا يصح في منعها التوكيل في الايلاء لانه سائر المسوخ وما هو على الفور التلفظ بالتوكيل يتصور يصح التوكيل فيها والرجعة وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان بناء على انه وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطء والوطء مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف كلام ولا تدخلها النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منعوا من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء رحمها والرضاع لا تدخله النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانتشار عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم اسمه تعالى فاشبهت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لو لم يقم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك بتوكيل في نحو الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره من الاعمال فح يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا الاجارة عليه فاذا استاجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستاجر وان قلنا بالمنع هنا منعناه هنا فيقع الفعل للاجير وللجويني راى في جواز الاستيجار عليه مع تجويزه ما به فقاس عليه وجه بتجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها وفي عقد الذمة وفي تجويز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجناية والزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجرى حكمها عليه واما حدود الله كحد الزنا والسرقة فيجوز التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال يا انيس اغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلم عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى وبه قال بعض العامة لان النبي وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت وقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل العموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرء بالشبهات وقد امر بدرئها بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرءها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا الا الاقل وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم والثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند علمائنا والفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وهل ان الحد لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

سقطها حيث الانسان عند الوكالة في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل بخالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غيره بما له من عليه ولانه في التوكيل في الحقوق
بين ان يكون المطلوب به لله او للآدميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله خلافا للشافعي **مسألة** في التوكيل بالاقرار اشكال وصورته عندنا
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا قال الشيخ انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فلا يقبل
التوكيل كالشهادة وانما يليق بالانشاءات نعم هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما نعم لجريان اخباره للموكل لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن دعوى عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان اخذ
الموكل بالتفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بحال لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال **مسألة** لا يصح التوكيل في الالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الآمر والمباح لا تصح النيابة فيه [illegible]
[illegible] وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقيها والجنايات لا تصح النيابة فيها الا انها لم يتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشربة لا
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب [illegible] وقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهو هذا
المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في الجهاد على معنى ان للرجل ان يجاهد عن غيره [illegible] واما الذي يصح التوكيل فيه مما ذكرنا [illegible]
لانها العادة او جائزة وكلاهما تدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا **النظر الثالث في العلم** **مسألة** لا يشترط في كون متعلق الوكالة [illegible]
بل يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي
فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري [illegible] البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة مفصلا فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل مالي التصرف فيه فالاقوى
عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى [illegible] كل ما يتناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما يتناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضم بعضها الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ ره لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من
الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الضرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل فيه كما لو وكله في بيع شيء من املاكه فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء
ما شاء [illegible] ان يشتري الا بثمن المثل باذن ولا يشتري ما يضر الموكل [illegible] ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى واعتمدنا العامة في جواز
وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي واعتاق عبيدي [illegible] واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسألة** اذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انتسابها اليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما ولو وكله في قبض جميع ديونه على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس ذلك الدين اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى
البطلان لجهالته من جملة ولا بد من ان يكون الموكل فيه ما يسهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من اموالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من
دابتي من عبيدي فقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يبين [illegible] شيئا **مسألة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور الجنس بخلاف الاول [illegible] لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
وما يتجدد منه ويوفي المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يبين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث امر صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان لو يبيع عبدا او امة ويبين
النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره لان الحاجة قد تقل الى شراء عبد مطلق [illegible] نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل [illegible]
الاكثر [illegible] **مسألة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فعندنا
جوازه وعند الشافعية لابد من تعيين جنسه [illegible] تعيين النوع والثمن [illegible] وبه قال ابو حنيفة ولو شرط
او ذكر نوعا [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible] التوكيل الا بالتعيين [illegible] الاوصاف [illegible]
[illegible] النوع الواحد [illegible] الثمن [illegible] النوع [illegible]

التوكيل يجعل اقرارا فانه لو على قوله

التوكيل الى التعيين

مثل

# كتاب الوكالة

مثلا اشتر لي عبدا بمائة او ان لم يقل تركيا او هنديا او نحو ذلك عندنا لجوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كما شئت جاز ايضا عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لم يات فيه بما يعتاد بل فوض الامر والاكثرون منهم لم يكتفوا بذلك فلم يجوزوا ابتياعه به ان يقول في العرض اشتر من شئت من العبيد لان المقصود هناك الربح بنظر المامن ويفضي فيه التفويض اليه وفي التوكيل بشراء الدار يجب عنده ذكر الغرض من المحلة والسكة وفي الحانوت السوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح فان عرف الموكل مبلغ الدين صح ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه في العقد والبعد اولى لاصالة الصحة والوكالة انما هي في ابراء عبده بما باع به فلان فرسه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلابد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في براءة ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح جهل من عليه الحق مبلغه صح وان قلنا تمليك فلابد من علمه كما انه لابد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل به ولا الوكيل صح عندنا ولو وكله في الابراء ولم يكن الوكيل اثبت فلابد من شئ مما فيه ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن بالاسقاط وما زاد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بيقين ولو قال وكلتك في ان تبرئه عما شئت او عما شاء او جميعه صح ويرجع في القدر الى مشيئته او مشية الغريم ولو وكله بان يقل ابراء فلانا عن ديونه اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال عن شئ منه ابرأه عن اقل ما يتمول ولو قال ابرأه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله

**مسئلة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابرأ الوكيل صح وبرئت ذمته ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاقها وهو اشهر عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه بنفسه فصيغة لا تنجز اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه لنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكون مبرئا بالاسقاط على انا نمنع من الحكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له في ابراء الضامن جاز فاذا ابرأه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون عنه ولو وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابرأه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه ولو وكله في ابراء نفسه وانما يبرأ ببراءة المضمون عنه **تذنيب** لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم والعمل بينهم له قرينة ولو وكله في تفرقة شئ على الفقراء وهو منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له ان يبرئ نفسه فالوجه الجواز والمعتمد الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لتخاصم خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو اصح قولي الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي حكيناه اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة

**الفصل الثالث** في احكام الوكالة وفيه مطالب **الاول** صحة ما اتى به من التصرفات وبطلان ما خالف فيه وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث **الاول** المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل لم يجز بعضه لا يجوز له المخالفة في شئ مما رسمه له فيقع تصرف الوكيل بما اذن فيه الموكل ويبطل بما خالف فيه مع صحة الوكالة ولو نفذت المخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعارض اللفظ والقرينة ويتساويان فيتعادلان ويحصل الخلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع قال بعه كذا فبعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فانه لا يبيع بغير نقد البلد من العروض والنقود ولا بغبن فاحش ولا مؤجلا فان فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضي انصراف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال ولا يملك الوكيل غير ذلك كما ان البيع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما اكتفيا ساعة الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه توكيل في عقد البيع معاوضة فلا يلزم الموكل كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع والمطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع والمطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع مطلق فاذا لم يبعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو خطأ لان الثمن انه يكون حالا لانه الغالب في العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل ولما انعقد الموكل الا فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز المخالفة الا ان يأذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بيعه بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باع به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن للوكيل في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويمضي عنه ولا ضمان عليه لانه لم يكن للموكل تقدير الثمن لان ما يتغابن الناس به يعد من ثمن المثل ولا يمكن التحرز عنه **فرع** أ اذا باع على الوجه الممنوع عنه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندهم **ب** لو كان في البلد نقدان واحدهما الغالب فعليه ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان تساويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح ان يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه **ج** لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصح وسلمنا المال ما لم يدل المشتري فان سلم ضمن له بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب بما يتغابن الناس بمثله فيصح نقله من الوكيل وبيعه بثمانية غير محتمل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار تسمية ما هو كالا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان ينقص وعليه فهنا طالب الزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغرضين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالادنى مع
وجود الاكثر فرق لو باع بثمن المثل فوجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لانه يمكنه تحصيل
مصلحة الموكل فيلزمه ذلك فالتزام البيع هنا تفويت لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منهي عنها فلا يلزمه الرجوع اليها ولان الزايد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي يتوجه الى الذي يزيد لا الى الوكيل فان جاءه — من جاءه
الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه مسألة لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين القدر
بلفظ كم لانها كناية عن العدد وبقي في النقد والنسيئة على الاطلاق في الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعميم احد الثلثة لا يقتضي تعميمه في الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض
وقال بعضهم يجوز البيع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الحزون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بيعه بالنسيئة وهو المعتمد مسألة للحاكم بيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة فصرف الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسرة وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسرة الا بزيادة
زيادة وانه ربا فيحتاج الى شرى سلعة بالمكسرة ثم يشتري الصحيحة بتلك السلعة ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ولو ثبت
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه لفقد البينة ولم يكن له قيام مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في بيع بجنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع الرهون بمجرد الراهن عن اداء ما عليه واداء حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرناه اشبه بالحق وكيل — امتناع
الراهن بيع المرهون وقضاء الدين منه المرتهن بل اولى لان بيانه المرتهن ثم تهمة والوكيل قد يرضى بتقصيره بنصب لهذا الغرض مسألة الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه وكما انه
يجوز للمعلم ان يزوج موليته من ابنه اذا اطلقت الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة تلحقه في حق ابيه وابنه الكبير لميله اليهما كما تلحقه في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن ابحاثه ان يكون هناك راغب باكثر من الثمن ويجري الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فكالاب — شهادته
والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم وفي البيع نعتبر الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
الجواز لان المكاتب يملك والمنع للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كالاجنبي وعندهم ما ذا الوجهان للشافعية في الفروع والاصول المستقلين
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جائز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي لطفله في الاسترخاص فطرفه وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان مسألة اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه فهو جائز ان يبيعه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشافعي من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما و
الحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز — الذي
ذلك للجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع استحسانا واستدل رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم — ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطئها بما بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبدالله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي بيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البايع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها في العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التساهل مع نفسهما فانتفت التهمة عنهما للشفقة عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل تقربه بمال اليتيم بالتي هي احسن — انه اذا اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل
فوجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنايب عنه ونقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان وهذا يشمل ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد لغيرهما اما غيرهما فالمشهور المنع — العقد
عندنا وفي ذلك تردد فروع أ اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه
قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه ب اذا اذن للوكيل ان يبيع من نفسه جاز عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابنه وابيه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد يبعد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا لنفسه بتولاه بالاذن كما لا يجوز ان يزوج بنت عمه من نفسه باذنها ونحن نمنع الحكم في الاصل ج لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين في حق الاجنبي يجوز هنا لان للاب ان يبيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة ونمنعه بعد د لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نحن لانه زمن بالنظر الى الطفل

# كتاب الوكالة

وبتولي الاستيفاء وبتولي الطرفين ذهبوا الى انه معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والقابل غير الموجب قال بعضهم لا يجوز كما لو اذن في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما لو وكل في تزويج ابنته واذن له في تزويجها من نفسه والنكاح اولى بالمنع عندهم لانهم رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في نفس او طرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية وجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام حيث لا قطع اذ لا مدخل للتهمة فيه وهو مذهب الشافعية المتعين للمبيع **مسئلة** لو وكل المتداعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما ويجيب عن الآخر فالاقرب جوازه اذ يتمكن من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه بعدالته وامانته فيمنعه من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلاف الغرض في كل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب على هذا اما الجائزة بجاحصا الا بهما شاكرا ولا منافاة لما بيناه من اقتصاره على البينة اما علم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتماد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه ترويج عيب لم يجز له وان نص عليه ولو توكل رجل لطرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل من عليه الدين بابراء نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه والوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع انه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير على الخلاف السابق ويجري الوجهان في تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في ساير الصور **مسئلة** كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين كما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وساير الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسئلة** اذا وكل عبده في اعتاق نفسه او امرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق زوجاته فهل يدخل العبد والمرأة في ذلك اشكال ينشأ من ان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان يملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريمه في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في خصومة لم يملك حبس نفسه لتضمنها اعلاما بالطلب ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولم يعين فالاقرب ان له ان يزوجها ابنته وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو امره في تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه ولا ولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في التماس وهو نص كما حكم في الوكيل في بيع عبد مولاه لو وكله او لعبده المأذون فقد سبق خلاف في ذلك كله **مسئلة** لو وكل عبدا ان يشتري نفسه من سيده او يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتري من مولاه كالاجنبي واذا جاز ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق نفسها لانه قابل للتوكيل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال بعضهم لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعتقده فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه على انا نمنع هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن ولو قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ويلزم العبد الثمن لسيده ولان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العقد له ويكون لسيده في ذمة عبده لان الظاهر من باشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر فان كذبه في الوكالة حلف على نفيه وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك له فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه

**مسئلة** لو وكله في اخراج صدقته على المساكين وهو منهم او وصى اليه بتفريقها عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد او بدفعه الى من شاء ففي جواز الاخذ منه روايتان تقدمتا وقال احمد لا يجوز لانه امره بتنفيذه واصحابنا لو اذن اخذ شيئا لا يفضل نفسه بل يأخذ مثل ما يعطي غيره وهل هذا على سبيل الوجوب والاستحباب نظر وهل له الاختصاص اذا سوغ له تخصيص احدهم اشكال ولا يجوز لمن يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان

**مسئلة** اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان فيه عرف وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الآجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ما ذا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التأجيل الى اي مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان الديون المؤجلة يتقدر بها كالجزية والدية

## البحث الثاني فيما يملك الوكيل بالبيع

**مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد آخر يضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن ويقول له بعه على من كان من الغرباء ولا يصلح بقي مثل ذلك يكون مأذونا له في القبض فان دفع السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان الموكل انما امره بالبيع لتحصيل ثمنه ولم يرض بتضييعه ولهذا يعد من نقل ملك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الآخر ولا دال عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير مأذون فيه والموكل انما اذن بالبيع وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرتضي للبيع يرتضي لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته فالاذن في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسئلة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لاعتبار القبض عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسئلة** اذا وكله في البيع لم يملك

في توكيل العبد بشراء نفسه

فيما يملك الوكيل بالبيع

بقبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل الثمن فان سلم قبل قبض الثمن او تعذر قبضه من المشتري لم كان ضامنا وقال
يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والتعذر الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل الجاء والثمن
وهو ضعيف لما لو اذن له في البيع بثمن مؤجل فانه يسلم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عند تاجيل الثمن ويحكي للشافعية قول انه لا يجوز
له التسليم لا لغرض الحبس لكن لانه لم يفوض اليه ذلك اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستأنف **مسئلة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الاتفاق
على ما قلناه بحق ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الموكل يقتضيه فلا يصح ابراء وكيله
بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو منافي للبيع وغير لازم له فلا يكون الوكيل في البيع توكيلا فيه ولان فيه اضرارا بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته
لفعل ما يقتضيه ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له فلا يدخل كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه
الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فلما كانت المطالبة ملك الاسقاط وهو باطل فانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه وبطلانها
قاله بامين بما ذكروا والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسئلة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا له قبض الثمن او جعل للوكيل
ذلك فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما لو اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الموكل يصح بقبضه وهذا الوكيل
بجازته المطالبة كسائر وكلائه الوكيل بها وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد
والخيار به دون موكله والفرق ظاهر لان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق للموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به
**مسئلة** اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط
فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لان استحقاقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم لكان الجعل مقابلا بالبيع صحيح وشئ فاسد فليفسد المسمى وقيل المسئلة مبنية على ان خصوصية الاطلاق هل للوكيل التسليم
ام لا ان قلنا لا فمنعه للمنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لا لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمنع
منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع بهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه نعم يجوز ان يقول لا تسلمه ويمكن ان يقول
تسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الوكيل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة على من يتوجه وان سلمه اليه واشترى بعينه او في
الذمة فالاقرب انه يسلمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجهين بعض الشافعية هنا تسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك وكان الملك
في الثمن معين لا بالقبض فيستحق اذا اخذه بدلا واما المبيع فانه معين الملك ومن طرد الخلاف منع لمنع اذا امكن الفارق بين الطرفين ولو كان المبيع الثمن معينا
ان المبيع بجزم بقبض وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولم يفرق اولا بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين مطلقا فيهما **مسئلة** اذا دفع الى المشتري في البيع
اكثر فاما او الى الوكيل المأذون له او الى الطلوع زاجوزنا له قبض الثمن ما لو كيل بسلم المبيع سواء اذن له الوكيل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن ما مطلق
شبه المبيع ولا المشتري لانه ان امباحه فان اخذ المشتري فذلك ان حمله الوكيل على الامر يحمول على اخذنا ما تراه لا حكم للتسليم **مسئلة** قد بينا ان ليس
للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الوكيل الثمن او الوكيل ان اذن له او يغيره فلو سلمه الى المشتري قبل ذلك غرمه الوكيل قيمته ان كانت القيمة والثمن
متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه الا ما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الا يسلم ولو كانت القيمة
اكثر بان باعه بغبن يحتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو تبرع بالالف ما هو الاصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة
ويحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن ويخرج بصحة الوكيل لجميل الوجهين اما الاول فظاهر واما الثاني فقبيله ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
بدا الا اذن فان قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه الى الوكيل واسترد ما غرمه **البحث الثالث** فيما يملك الوكيل بالشراء **مسئلة** لو وكل بالشراء
اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما
قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين ان في يده طالبه البائع به والا فلا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فله
مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البائع لغير عذر فهلك في يده ضمنه ولو كان لعذر مثل ان مضى ليقبضه فهلك او نحو ذلك فلا ضمان
عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسئلة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك
في شراء عبد هندي او تركي فيطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي
السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان المشتري الرد لو خرج معيبا وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين
والرجلين لعموم امره كالمضاربة وهو خطاء بما تقدم ولانه اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له
ان يشتري الصحيح والمعيب لان صاحب المال امره ان يشتري ذلك للتجارة وطلب الربح وذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤهما بخلاف الوكيل
فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والاستمتاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي شراء السليم دون المعيب فقد ناقض ابو
حنيفة نفسه في اصله فانه قال في تولاه فيجزئ رقبة ولا يجوز العمياء المقطوعة اليدين والرجلين **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب ما لا يعيبه صح البيع
لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لم يظهر
عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كالشراء بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة
المبيع وان لم يعرف الوكيل فمعه العيب اولى وبفارق بمجرد الغبن لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع ولزم الموكل الزم ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار فلا يلحكم
بوقوعه عنه لا بو وطلبه العرض وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا
لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم انه يملك الرد ينفرد الوكيل بالمهالات الموكل اقامه مقام نفسه في هذا

بعض العامة ان قلنا لم يملك قبض الثمن

ما الشراء كالقول فان وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل

مضمونا

كان

الربح

# كتاب الوكالة

العقد لو احقه وكالة لو لم يكن له الرد افتقر الى سبب ان الموكل نزل بالرضى الموكل فينعقد والارتح لكونه على الفور ويبقى المبيع في عهدة الوكيل وينعزل فيهم
ونمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقام نفسه في العقد وهو مضاد للفسخ نمنع كون الخيار على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذا علم
بالعيب اختار على الفور اما الفسخ او الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب الا انا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب عينية الا انها كانت مشاورة الوكيل عذرا والا فانه وان تعذر منه الرد فانه يتعذر بنفس الرد
اذا الموكل برضا فكان قد سامح في العقد او نواه على ان في كون المبيع للوكيل وفي تعذر الرد منه بعد كونه لخلاف ثابتا **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالمعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع وفوات الثمن بتلفه فان اخر
بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البايع وان قال البايع ان موكلك قد علم بالعيب فرضي به لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفي علمه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما حلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان قرب ذلك لزمه عندنا ان يحلف نفسه دون موكله فيمينه في حقه دون
وقال ابن ابي ليلى لا يرد حتى يحضر الموكل فيحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل وادعى رضاه معيبا انتقض الفسخ بعد جديد بطل تصرفه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب ورضيت به فصدقه البايع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه وعلى البايع رده عليه
لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل فان ادعى الوكيل العيب وامسكه كما ينقطع به الرد فحضر الموكل
الرد فله ذلك ان صدقه البايع على ان الشراء له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البايع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد كان الظاهر من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه عليه غرامة الثمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة للموكل شراء المعيب مع العلم بالاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا لا للوكيل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جهل
العيب ذلك او قلنا انه يملك يحتمل عدمه لانه قد اسقط حقه بشراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
وللموكل الرد لجهله بذلك والوكيل انما الوكيل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد فلو لحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون في شراء الغايب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا ينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد وقوفا الى ان يتبين الحال لا انه يحصل ابتداء الملك من الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
وهذا مذهب الشافعية والوجه انه نقول انه يقع عن الموكل ان نسبه اليه لفظا او نواه وصدقه على ذلك والا وقع الازما بل يلزمه الحكم ولان الاطلاق انما كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا ولا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب فانه ينعقد وكيله كان له ذلك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين شخصية بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما الانه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته ثانيا وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** ا لا المستثنى عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له
فيه لكن الاقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل حينئذ الرد الى الوكيل **ب** لم يذكر الشافعية انه اذا وكله في الابتياع عين شخصية وظهر عيبها
انه هل يقع عن الموكل ومتى لا يقع في العيب والقياس عندهم ان يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا بما يساوي ما اشتراه به وهو عالم فابتاعه
عن الموكل هنا اولى بالجواز لتعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عبدا شخصيا فوجدهما الوكيل معيبا قبل ان يعقد الشراء فهل الوكيل شراؤه
يحتمل ذلك العدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب الظاهر جاز به الرد بعد العقد
فلئن يمنع شراؤه اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين للموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ونمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني حالتي
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على الخبرين
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد بالزمه العقد فها هنا البيع كلا ما عليه فلا لان
المشتري مالك العين لا يقع بحال **مسئلة** اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه يتعلق الربح وفوات رضى المالك لخطة الربح ولا يستحب ان الموكل تاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه قد سقط حكمه بالتزام العقد او التاخير على الفور بنفسه اسقط العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد او اثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سمى الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه وان كذبه في
الوكيل لزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان المبيع يكون للموكل في الموقفات لتعرضها الوكيل

في كون الوكيل في الشراء وكيلا في الرد في الشراء معيبا جاهلا

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

# في حكم تخصيصات الموكل

فيضمن الوكيل النقص لانه بتقصيره نقص ما نقص من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو بدينار فلا رجوع وهو قول بعض الشافعية وقال
الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن لفوات التعيين بتقصيره فكان له الارش كالوكيل ثم الارش ياخذه من البايع ويوخذ الارش من البايع للبايع ومن باب
الوكيل لتقصيره ولو التمس البايع من الوكيل تاخير الرد حتى يحضر الموكل فقد قلنا انه لا يجب عليه الاجابة لان الرد حق ثبت له فلا يكلف تاخيره فان اخر كالتمس البايع
يحضر الموكل ولم يرض به فقال بعض الشافعية يبطل حق الوكيل لانه تاخير مع الامكان وقال بعضهم ان الرد لا يبطل وان ادعى البايع رضى الموكل بالعيب فانكر الوكيل
العلم حلف انه لا يعلم فان قلنا بالحلف فرضت اليمين على الوكيل فان حلف رد ثم ان حضر الموكل وصدق البايع فله استرداد المبيع من البايع ولو اختار ابراه
على العيوب قبل الرد فقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يبرا ويمنع الوكيل وان نكل حلف البايع وسقط رد الوكيل فان حضر الموكل فان صدق البايع
فذاك وان كذبه قال بعض الشافعية له ان يرد لان الوكيل ولا يرد لابطال الحق بالنكول **مسئلة** تمنع كلام في طريق الشركة اما الوكيل بالبيع اذا باع ووجد المشتري
عيبا فله رده عليه ان لم يعلم بكلامه هو يرد على الوكيل لانه عاقد وكيلا وحده على الموكل خاصة وقال بعض الشافعية ان شاء رده على الموكل وان شاء رده على الوكيل بعد علم
الوكيل بالعيب لم يرجع الوكيل على الموكل بعض الثمن بعيب للشافعية قولان ويحتمل ان يرجع لان الوكيل مامور بالبيع فان يكون لدلالة الامر
بالبيع امانة ولو ثمن مثل السلعة ومثل سلعته ما ينقص ثمنا بعيد لسقوط الارش ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق وكيل المشتري رجع
على الوكيل ولم يرجع الوكيل على الموكل عند الشافعية والوجه انه مع عدم البينة يحلف المشتري على البايع على عدم السبق ويستقر البيع للمشتري هذا ان علم
بالوكالة وان لم يعلم رجع على الوكيل **تذنيب** هل يعامل القراض ان يشتري من يعتق على المالك فلو قلنا لا ينفذ فلو اشترى بامره فلا يقع
وان جعلناه للوكيل لو كان وكيلا بيناه لانه لا يعتق على الوكيل بل الرضا بالعيب **البحث الرابع** في تخصيصات الموكل **مسئلة** يجب على
الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة وتنزيلها على الوكيل وما
المفهوم منها بحسب العرف فاذا عين الموكل بالبيع شخصا فباع من غيره لم يجز لانه قد يكون له غرض في تخصيصه لاختلاف الاغراض في اعيان المشترين فقد يرغب في تخصيص غيره
اما لسهولة معاملته واما للخلو من الشبهة فقد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة واما لارادة تخصيصه بذلك المبيع اما الافادة او الاستمالة او غيره
استرداده منه فان باع الوكيل من غير من عينه الموكل كان موقوفا على اجازة الموكل مع البيع والا فلا **تذنيب** لو قال بعه من زيد فباعه لم يجز بيعه على
غيره بانيه الا ان يجيز **مسئلة** لو عين له زمانا لم يجز له التخطي ولا العدول عنه فاذا قال بعه اليوم او يوم كذا لم يجز له التقديم ولا التاخير لانه قد يحتاج
الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان قدم او اخر وقف على الاجازة ولو عين له مكانا من سوق ونحوه فان كان لمثل ذلك المكان غرض صحيح بان كان
الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والتعامل فيه اسهل لم يجز البيع في غيره وان لم يكن له غرض فالاقرب جواز بيعه في غيره لاحالة التعيين في مثل ذلك على اتفاق
من غير باعث اليه وانما الغرض والمقصود تحصيل الثمن وهو يحصل في غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز التعدي لجواز ان يكون له فيه غرض صحيح
لا يطلع عليه وهو غير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز له التعدي ولو نهاه صريحا عن البيع
في غير السوق الذي عينه لم يجز له التعدي لان النهي صريح او لو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه في السوق الفلاني او باعه في بلد اخر فالتفصيل
ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل لو نقل الى غير البلد وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد
فينبغي ان يبيعه في ذلك البلد فلو نقل صار ضامنا **مسئلة** الوكيل اذا اذن له الموكل في البيع فاما ان يطلق او يقيد فان اطلق فقد بينا انه يحمل على البيع بثمن
المثل بنقد البلد حالا فان عين له ثمنا فقال بعه بمائة درهم لم يجز له البيع باقل فان باع بالاقل كان موقوفا لانه غير ماذون فيه ويكون الوكيل ضامنا لو سلم الى
المالك لان البيع وقع موقوفا الا اذا كان الموكل فسخ البيع وتولى الفسخ فاذا تعذر استرداده لزم الوكيل كان ضامنا للنقص عنه لا يبلغ ما قلناه ولو باع باكثر من مائة
درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عندنا عملا باللغة سواء كانت الزيادة قليلة كانت او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان
ام لا لانها زيادة تنفعه ولا تضره وقال اصحاب الشافعي لا يصح بيعه بمائة وثوب في احد الوجهين لانه من غير جنس الاثمان ولو كانت من غير جنس الاثمان ولا ينافي
كونها زيادة فكان الاذن في بيعه بمائة اذنا في بيعه بها وبما يزيد عليها عرفا فان من رضي بمائة لا يكره الزيادة عليها بثوب ينفعه ولو باعه بمائة ثوبا او بمائة وثوب
ومائة دينار وعشرة دراهم او بما كان غير ما عين له لم يجز لان المالك يحتمل ان لا يريد غير المعين ويحتمل ان لا يكون محتملا لتحصيل ما لم يحصله والوكيل متصرف بالاذن
فلا يعدل عن المعين حيث كان مخالفا ويحتمل عندي هنا الجواز بيعه باكثر من المائة ولو من غير الجنس الا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم
لاحتمال ان كان الدراهم عنده تروج بعضها الانها ذات قيمة فان من يعتني بالدراهم يعني كانه يريد ما يجزي عنده ما اذا باعه بمائة درهم ودينار
بخلاف ما لو باعه بمائة وثوب لانه من غير الجنس ويحتمل عندي مع الزيادة الجواز ولو باعه لان بذلك لو قال مثلا ان بعه بمائة درهم ودرهم صح لان المقصود
من التقييد بالمائة ان لا ينقص منها لا الزيادة فقال بعض الشافعية اذا امره ببيعه بمائة درهم لم يجز ان يبيعه الا بالنقد سواء كان من الجنس او لا وسواء كان الزيادة او لم
يعلم لانه لم يرض بما يجاوز الاثمان فلا يبيع بالمكايل غير البيع بالنقد وهذا لو قال بعت بمائة درهم لو يصح القبول بمائة لا الاصح القبول بمائة ودينار
والاول اظهر والتفاوت بين الكل الاذن في احدهما والاخر بخلاف الاولى بخلاف القبول لان من شرطه المطابقة فعلى هذا البيع بمائة وعشرة
دنانير كالبيع بمائة دينار **فروع** الوامر ببيعه بمائة ونهاه عن البيع بالاكثر لم يكن له البيع بالاكثر قطعا لاحتمال تعلق غرضه بذلك فلا يجوز له الخالفة
ب الوامره ببيعه بمائة ولم ينهه عن الزيادة هل له الاقتصار على المائة مع وجود راغب بالزيادة الاقرب ويحتمل المنع لانه منصوب لمصلحة الموكل وترك الزيادة تضييع
بعض الشافعية وجهان ان لحده لا يجوز لو فيه تصريح باسم المائة لدفع كالوكيل المطلق والوكالة تقبل ثمن المثل فمهما لم يوجد راغب بالزيادة ج لا فرق بين ان يكون
المشتري قد عينه الموكل او لا الا اذا لم يقصد ارفاقه فلو قال بعه من زيد بمائة وقصد ارفاقه لم يبع باكثر وان كان غيره يرغب بالزيادة لانه قصد ارفاقه بل قصد
معاملته او خلوص ماله عن الشبهة او نية عنه لجاز له بيعه باكثر من المائة كالوكيل المطلق ولو جهل الامر لم يبعه الا بالمائة مع احتمال الاكثر د لو قال بع كذا
جميعا بكذا من مائة لم يبع بالاكثر تبعه بما دونها لاحتمال المراد الشيء بل مطلقها فانه لا يبيع باقل من ثمن المثل ولو كانت المائة اقل من ثمن المثل لم يبع

# في حكم تخصيصات الموكل

إذا الأمر فلو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين لم يبعه بمائة وخمسين ولا بما فوقها وله أن يبيعه بما بين مائة ومائة وخمسين وللشافعية فيه
بأنه يبيعه من مائة وخمسين وجهان أصحهما عندهم المنع لأنه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولى والبحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال اشتر كذا
بمائة فله أن يشتري بما دونها وفيما الأقل النقص فلا يصح لأنه خالف العقد صريحا وقد تقدم من أن العرف كذا لو قصد الإرفاق بالبائع وليس له أن يشتري بأزيد من مائة
ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز له أن يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين لأنه نهى في الشراء عما يشتمل عليه الشراء بما دونها
المنصوص بصريح النهي بما فوقها على المنصوص لأنه ... وللشافعية وجهان والأوجه عندي الجواز لأنه أتى بالمقصود
مسألة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لأنه مأذون فيه من جهة العرف فإن من يرضى بمائة ثمنا للكل
يرضى بها ثمنا للنصف لأنه حصل له المائة وبقي له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب وعبد أو نصف عبد إذا ثبت هذا فله بيع النصف الآخر
لأنه مأذون له في بيعه فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغرض
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع أحدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر فيه الاحتمالان السابقان. لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
بأقل منها لم يجز لأنه غير مأذون فيه وإن وكله مطلقا فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز كما
إذا أطلق الوكالة بناء على أصله أن الوكيل المطلق يملك البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الإذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتر بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى كله أو أكثر من نصفه بالمائة صح لأنه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل
بمائة صح لكن ... في البيع لأن دلالة العرف تقتضي الإذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الإذن
لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لأنه مأذون فيه عرفا فلو خالفه في الصفة واشتراه بأكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدا بمائة فاشتراه بدونها جاز لأنه لو اشتراه بمائة جاز فإن اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وإن كان لا يساوي مائة لم يجز وإن كان يساوي أكثر مما اشتراه به
لأنه خالف أمره ولم يحصل غرضه مسألة لو قال له بعه إلى أجل فباعه نقدا ... إلا أن يكون ناقصا عما أمره به
فلو اشترى بالثمن نقدا أقل مما اشترى به نسيئة إلى ذلك الأجل الذي عينه فإن لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بأن يكون خوف
لا يؤمن عليه من النهب أو السرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لأنه زاده خيرا ... وهو أحد وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لأنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت ... من التعجيل ... وهو غلط لأنا فرضنا انتفاء الأغراض بأسرها أما إذا كان له فيه غرض وإن كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه أو غيره لم يصح البيع لأنه قد خالف ما أمره فيكون فضوليا ... فرع الأمر فيما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الإطلاق ... لو قال بعه ... إلى شهر فباعه إلى شهرين ...
لو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فإن اشتراه بما يرغب فيه بذلك الأجل لم يصح الشراء للموكل لأن الثمن يكون أكثر فيكون فضوليا في هذا الشراء وإن اشتراه
بما يرغب فيه حالا إلى ذلك الأجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع ... إن كان له غرض ...
لم يصح وإلا جاز وقال بعض الشافعية هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه القبول لم يصح الشراء هنا للموكل ...
... لو وكله في الشراء مطلقا ... فلو اشترى نسيئة ...
ولو عين الأجل صح عندنا ... على المتعارف بين الناس ... مسألة لو وكله في الشراء ...
البيع ... فإن خالف ما أمره به ... الموكل ... في البيع ... فضوليا
... مسألة
لو سلم إلى وكيله دينارا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة ... وحصل الملك للموكل فيهما
لأنه إذا أذن له في شراء شاة بدينار فقد أذن في شراء شاتين كل واحدة منهما تساوي نصف دينار ... مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين أو بشراء شاة ... فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
أو بشراء شاة ... بدينار فاشتراها بنصفه ... وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أن الشاتين معا ... للموكل ... شراء واحدة ولكن ينظر
إن اشتراهما ... فللموكل واحدة بنصف الدينار والأخرى للوكيل ... ويرد على الموكل نصف دينار ...
... اشتراهما بعين الدينار فكأنه اشترى واحدة بإذنه وأخرى بغير إذنه ... على الإجازة ... بطل العقد
في واحدة والثانية ... فللموكل ... إحداهما ... والأخرى ... واستشكل بعض الشافعية
... لأن تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ... من تعيين الأخرى ... شاة من شاتين ... أن يخير المشتري ...
ونقل الجويني فيما إذا اشترى في الذمة قولا ثالثا أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي أقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وإن كان ... أكثر ... ولو كانت إحداهما تساوي دينارا والأخرى تساوي أقل من دينار صح الشراء
لأنه مثل ... واعلم أن الشافعي ذكر في كتاب الإجارات هذه المسألة ... وقال اشترى بها شاتين ... قولان أصحهما ...
ملك إحداهما إلى الموكل والثاني ينتقل ملك إحداهما إلى الموكل ... ويكون للموكل ... إن شاء ... وإن شاء ...
قال القاضي أبو الطيب من أصحابنا لا وجه لهذا القول إلا أن يكون ... من الشافعي في البيع الموقوف وذكر أبو حامد إذا اشترى ... في الذمة ...
في أحد القولين ... أحدهما للوكيل في القول الآخر والموكل ... قال أبو العباس بن سريج ... الأخذ بالشفعة ...

العقد

## في حكم تخصيصات الموكل

العقد فاما اذا اشترى بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يمكن ان يقع الملك للموكل والثمن
عين ملك الموكل والاول عندنا اشبه لان المسلم اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين معا للموكل وهو مذهبنا
بما نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل لم يرض الا ما
امره به شاة ولم يأمره الا بشراء شاة واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة
قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا دينارکم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه ينفع
خيرا فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع مسألة قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا
بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعي
قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين لانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاة الاخرى
معا والثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق بين ان يكون ذهبا او غيره مثل اذا كانت الشاة تساوي دينارا وبالصحة قال احمد
عملا بحديث عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة النبي صلى الله عليه وآله ملكه لذلك لجواز ان يجري عقد الفضولي ايضا جاز ان يكون عروة وكيلا
عاما في البيع والشراء وعند الشافعي تخريج على هذا لما اشترى الشاتين بدينار وباع احدهما بدينار فيبتني هذا الخلاف على القولين في بيع الفضولي فعلى الجديد
لغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن فعل النبي صلى الله عليه وآله من تقرير البارقي على الشراء والبيع يبطل مجرد وقوع العقد فلا يكون باطلا لاصالة احتج
ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو كانتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احدهما بل مراجعته اذ لا يجوز له بيع مال
الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فلا كلام فيه انه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجيب فلما باع احديهما دل على انها دخلت في ملكه و
هذا ليس بشيء لان عروة فعل ما عرفنا ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى اثنتين حصل المطلوب باع فضوليا وسلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على
الاجازة فلما رضي النبي صلى الله عليه وآله بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احدهما دخلت في ملكه لكنها لا تتعين ما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك
فاذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل التفسير
على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع اموال النبي اذا رأى المصلحة فيه ولكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكل في بيع اموال النبي
يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع اموال وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقال ان ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع
ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز كما [illegible] على من سيولد من اولاده لا يجوز ولو وقف على اولاده
ومن سيولد جاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن شريح انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين و
اولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به الى منع منه فيمنعه في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف في التجميع كيلا تتفرق الصفقة فيه لو كان
ان قلنا في ذلك العقد بخلصه قال بعضهم انه لا خيار للبايع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع
بمائة درهم فله الخيار وان علم فوجهان لتشريعه العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه له مسألة لو دفع اليه الفا وقال اشتر بها بعينها شاة او ثوبا فاشترى
شيئا في الذمة لينقد ما سلمه اليه فيه لم يلزم الموكل وكان فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ويلزم والوكيل اتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه
ان يؤدي الفا اخرى فقد لا يريد لزوم الف اخرى وكذا الحكم لو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزم الموكل وكان الوكيل فضوليا لانه امره بعقد يريد حصول ملك
المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الموكل لانه امره بعقد على عين لو تلف ما سلمه اليه لم يكن شيء عليه ولو سلم اليه الفا
وقال اشتر كذا بالف فلم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرفه في الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين
يكون اتيا بالمأمور ويجوز ان يكون غرضه من تسليمه الى الوكيل [illegible] اضرابه الى ثمن ذلك الشيء وهو الاصح وجه للشافعية الثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة
لم يقع ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان ترتيبه التسليم تشعر به وهو ممنوع مسألة اذا وكله في بيع عبيد او شرائهم لم يملك العقد على بعضها لان التوكيل
انما وقع بالجميع وهو مفارق للاجزاء ولان في تبعيضه اضرارا بالموكل ولو اذن له فيه جاز فان فعله كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد عليهم جملة
وفرادى لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعه وشرائه العقد على واحد واحد فكانه لا مضرة في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب المصير
لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذا لم يجز التفريق فقال اشتر لي عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك
وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان يتخصص على احدهما بعينه لعلمه بثبوت غرض لعينه فلا يجوز مخالفته ولو عين له من يبيعه او يشتري منه وان قال
اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما واجاز الاخر صح وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما
من المالكين فان اوجبا البيع معا وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان العقود
من المشتري هو متحد والتعدد لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما او عين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذا العبد بمائة وهذا بمائتين فقد
قلت صح وللبعض انها فيه وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين مسألة اذا امره بشراء سلعة الثمن
لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البايع وقف العقد على
الاجازة وكان الوكيل فضوليا الا انه اشترى له شيئا باذن له فيه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشترى بعين مال الموكل او في ذمته واطلق العقد لم
ينصرف الى الموكل ولا نواه فان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله ولأن
والشراء بالعين كبيع مال الغير ولزم الرد ورد ماله ولانه تصرف له مجيز في حال العقد فوقف على الاجازة كالوصية بالزايد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

# في بيان التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال الغير بغير اذنه لنفسه فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز ولقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف في ذمته من بالغ عاقل غير محجور عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى بما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى بثمن في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقده على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم ياذن له فيه فلم يقع عنه وعن احمد روايتان احديهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما حكيناه فان اجازه صح لانه اشترى له فوقف على اجازته كما لو اشترى بعينه وان لم يجز لزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم ياذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير مأذون له فيه فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل ولو اشترى فان دفع بعين مال الموكل فهو كالبيع وان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لجريان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه او يذكره اذنه وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد قال ولو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد اصلا لانه صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل لانها غير معتبرة في الشرع فلا اثر لها ولم يكن صرف العقد اليه ايضا كانه لم يسمه ويحتمل منع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعت منك فقال المشتري اشتريته لفلان بعين موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة بخلاف النكاح حيث يقع من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا كذلك والبيع احكام تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما والنكاح سفارة محضة ويحتمل الفرق عند فاين ان يوجب فيخاطب الوكيل او يوجب للموكل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه وما كل احد يسمح المنفس بالتبرع عليه بخلاف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول

## البحث الخامس في التوكيل بالخصومة

**مسئلة** الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها وتبيينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء الحكومة وكيله الايفاء او الابراء انقلب مدعيا وملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة والشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قدح فيهم او اقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه ولانه اخبار عن حق الغير ان كان شهادة سمعت في الاملاء والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار والفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار ونقض بعض على ابي حنيفة على الحدود والقصاص بدعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فيقيس المتنازع عليه ولان الوكيل لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزم فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** ا لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه وللشافعية فيه قولان فيلزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل ب لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن تبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه وللشافعية وجهان في بطلان وكالته ج هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان لما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح د الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه معه وللشافعية وجهان ه الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن يعتبر فيه وهو بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا ان يوجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك لحق النصح **مسئلة** لو وكله باستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق الى الاستيفاء ... القبض من لا يرضى للخصومة وهو فلا يملكه الخصومة اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض لها والثاني نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل يستبقله عينا او دينا فان وكله في قبض عين فجحد من هو في يده لم يكن وكيلا في التثبيت وهو اصح قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان المقبوض في العين كالمقبوض في الدين فاذا جاز له الخصومة في الدين جاز في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

# كتاب الوكالة

يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا فليس كل من يرتضي للخصومة يرتضي للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين اخذا مما لو وكل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن والاصح في البيع اظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطته بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن الثاني قال بعض الشافعية محل الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحد منهما الثاني **فرع** ا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء ولا الاقرار
نقل فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك ب قال بعض العلماء لو كان الموكل عالما بجحود من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت لعلمه بتوقف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق ويستلب الموكل غيره وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة و
تصريح بالجحود ج قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باع بغبن محتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان اصحهما يحتمل غرمه
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه الى الموكل
واسترد ما غرم د تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل له في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة و
الشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي ثان للشافعية لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والفرق ظاهر وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وقياس المراوزة انه يمكن فيه ان لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران ويخاصمان وان صرح بالاستقلال فلكل واحد
منهما الاستبداد على ما نص اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او عتق وغيرهما او وصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل وجوه
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعل ما هو
مما يمكن فيتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه ينفرد
به كل واحد منهما فان قبل القسمة ليحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل حفظه ما لم يسلم ومنع الغير من التصرف بغير الاذن فاذا ثبت
انه **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فمات احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرف فان الموكل رضي برأيهما في التصرف لا رأي
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم بان الحاكم يضم الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق
الميت في اليتيم ولهذا لو لم يوص لاحد اقام الحاكم امينا للنظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والاخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها مرة ولا بد من الحكم للغائب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم للوقف الذي يثبت لمن لم يخلق بعد لاجل من يستحقه في الحال كذا هنا ولو جحد الغائب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للحاضر ان يتصرف لانه لم ينفرد بذلك وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا كان ذلك في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها التوكيل
لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا قدم الوكيل
خصما للموكل بعد ذلك الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم ولم يعرف الحاكم الوكالة فادعى الوكالة واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم
الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه سمع الحاكم البينة من غير حضور خصم وعنده لا يسمع والثاني ان عندنا
لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة بنى ذلك على اصله في ان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب فان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فاما يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات لوكالة
فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحدا منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على الاشكال
وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا للموكل وينكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لما ذكره الشافعية ثم قال لقد اصطلح القضاة على ان من وكله بمجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي عهدناه من اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

وحضر عند الحاكم

فحصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة

# في بيان ان الوكيل امين

عند القاضي الخصومة منه من طلب حقوقه فللموكل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على البينات فان غاب وادعى الوكيل الخصومة عنه بناء على اسمه ونسبه وحليته
ولم يكن معروفا عند الحاكم فلا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله او على ان الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان [illegible]
شاهدان يعرفهما القاضي لم يوثقهما اما بمعرفته بحضور واثنين يزكيانهما او اكثر وقال بعض الشافعية ان القضاة اعتادوا سماع هذه البينة بالعدالة الظاهرة بعد التهمة او
ويزيلون البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء وهو خطأ عندنا وقال بعضهم ايضا يمكن ان يكتفى بمعرفة واحد اذا كان ثقة [illegible] تحمل الشهادة
عليها يحصل بمعرفة واحد لانه اخبار وليس بشهادة مختلطة عندنا ايضا بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** اذا وكله في شراء فاسد وعقد باطل مثل
ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او مجيء الغلة او بع كذا لم يملك هذا العقد لان العقد لم ياذن في الفاسد فكان الوكيل كالمكره فالوكيل لا يملك الصحيح عندنا
وبه قال الشافعي واحمد لانه اذن له في عقد فاسد فان عقد صحيحا يكون فضوليا فيقع على انه اذن فيه ولانه اذن له في عقد فاسد فلا يعقد صحيحا الوكيل
كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير ولانه اذن له في محرم فيكون الاذن محرما فلا يملك الحلال به اذ لا [illegible] كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم و
قال ابو حنيفة يملك عقد الشراء الصحيح لان الشراء الفاسد يملك [illegible] على ان البيع الصحيح يملك
الفاسد لا يملك العقد عندنا وانما يملك بالقبض ملكا غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل [illegible]
الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيه كما لو فعله الموكل بنفسه صح لانه يصح التوكيل في العقد الفاسد
ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير [illegible] وبقي القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستبد بما فعل غير موافق امر الموكل [illegible]
وجهان للشافعية والثاني انه كما لو عفى على غير مال لان الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت انه مذكور وانما تثبت الدية فلا فرق بينهما [illegible] ذكر الخمر
الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب فعلى الدية بعينه يجوز ولا خلاف بينهم في انه لو جرى هذا الاختلاف من المستحق [illegible] بالخلاف
بالمنقول انتظام الخطأ الجواب لو وكله بان يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر او خنزير فعند الشافعية انه على ما تقدم في الصلح عن الدم

## المطلب الثاني

في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا انه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فاذا وكله على البيع او الشراء او غير ذلك بجعل كان للوكيل الطلب بجعله قبل [illegible]
ان يسلم الوكيل الثمن او المثمن لان الاجرة مستحقة بالبيع او الشراء وليس التسليم شرطا في ذلك وكذا لو وكله في غيره واستحق الاجرة بنفس العمل وانما تتوقف الاجرة على
تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها عقيب العمل كالخياطة والصناعة واشباه ذلك فاذا استاجره على نساجة ثوب او خياطته او صناعته فاذا سلمه الثياب
معمولا فله الاجر ولو كان العامل في دار المستاجر فكلما عمل شيئا صار مقبوضا فيستحق ايضا الجعل انه نوع من الجعالة ولهذه مسئلتنا فقد استحق الاجرة بالبيع [illegible]
فلك على تسليم الثمن اما لو قال وكلتك في بيع ملكي فاذا سلمت الثمن الي فلك كذا وكذا فانه يقف حقه على التسليم لانه شرطه في الاستحقاق بخلاف الاول
**مسئلة** الوكيل امين ما في يده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتفريط منه او تعد فان تلف ما يقبضه من الديون والاثمان والاعيان من الموكل
او غير [illegible] فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة
وشبهها وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه لنا
ويد ضمان كالغاصب والمستعير على بعض الوجوه والمستام والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها هو يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والخباز
وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فيد الوكيل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع
الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** اذا تعدى الوكيل او فرط مثل ان يلبس الثوب
الذي دفعه الموكل اليه ليبيعه او يركب الدابة ضمن اجماعا سواء تلفت العين بعد التصرف وبغيره ولا تبطل الوكالة بمجرد التعدي فلو باع الثوب صح بعد لبسه والدابة
بعد ركوبها وهو اصح وجهي الشافعية لان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله وكان الوكالة اما [illegible]
اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الامانة لا يلزم من
انتفاء حكم الامانة فيه بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني انه يبطل الوكالة لانها امانة تنتفي بالتعدي كالوديعة
وقد بينا بطلانه فعلى ما اخترناه من صحة تصرفه اذا باع وسلم العين الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه [illegible]
من يده باذن المالك **فروع** ا هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاقوى عدم الخروج لانه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
على ملك الموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه [illegible]
ب اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه ولو قبضه باذن الموكل خرج عن العهدة ج
لو دفع اليه مالا ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامنا له فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء وجهان تقدما واذا قبض المبيع كان
امانة في يده د لو تعدى في العين ثم باعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فاذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري
بها طعاما مثلا فتصرف فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له ان يشتري للموكل بعد تلفه من ماله [illegible] فان فعل وقع
الشراء للموكل او نواه كان فضوليا فيقف على اجازة الموكل فان اجاز صح والا بطل وان لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي انفقها اليه بعينها فاراد ان يشتري بها للموكل
ما امره كان له ذلك لان الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني ان الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فاذا اشترى شيئا
لم يكن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا
يلزمه تسليمه اليه قبل الطلب ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده [illegible] ولم يرجع عن ذلك فان طلبه الموكل فاخر [illegible] وجب
عليه مع امكان [illegible] فكان ضامنا كالمودع ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** اذا وكله في الشراء
فان اشترى ما امره به على الوجه الذي امره به وقع الملك عن الموكل فينتقل من البائع الى الموكل ولا ينتقل الى الوكيل بحال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي في اصح

قوليه

# كتاب الوكالة

قوله ولهما ان الوكيل قبل عقد الغير فوجب ان ينتقل الملك الى من له العقد كالأب والوصي وقال ابو حنيفة يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق
العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الملك الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق بمن
تتعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب يقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في
شراء ابي الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه ولم يكن له ان يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل
وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمه بانه يرجع الاستقلال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق **مسئلة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه
لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وبهذا
خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيله فيها كسائر اموالهم وهو باطل
فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراءها بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى تجويز التمليك اذ اشتراها الذمي **مسئلة** اذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل
الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالمطالبة للموكل [illegible] وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق
واما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا علم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا و
قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبايع مطالبته [illegible] فان ابراء الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابراء الموكل برئ الوكيل ايضا وان دفع الثمن
الى البايع فوجده معيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره في ان يسلف له في كر طعام ففعل ملك الموكل الثمن وعليه
عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشيء **مسئلة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من رؤية
المبيع او المشتري بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر للوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد لا بمفارقة الموكل ان كان حاضرا فيه وتسليم راس دون رؤية المبيع
المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض
الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قالوا الا ان الوكيل اذا
رضي الموكل **مسئلة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان
الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع به وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا فله مطالبته وان اعترف بوكالته فاما طالب
بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما وهو معين للموكل فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع [illegible] الوكالة بل يطالب
الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والمعتمد الاول **مسئلة** قد بينا ان المطالبة
مع علم البايع بالوكالة انما يتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قول من لم الوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم [illegible] للشافعية وجهان
لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته
وان لم يؤد ما عليه وقال آخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه فعلى هذا لو رجع عليه قبل الغرم [illegible] كالمحال عليه [illegible] الاصح عندهم انه ليس له ذلك
الوكيل للبايع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب [illegible] بالرجوع و [illegible] البيع ان يكون هو كالموكل
بالعوض وفي ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسئلة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء من الوكيل
او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والموكل يعتبر شرط الرجوع وفي اشتراطه [illegible] كما سبق في الضمان
وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة فضل ثم [illegible] البايع [illegible] فان قلنا بان البايع يطالب
الموكل او يطالب من شاء فعلى الوكيل [illegible] الدراهم بل عليه ان يصرفها الى الموكل وليس له امساكها او ابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل
اليه على هذا الوجه كالقرض [illegible] فيتصرف فيه فهو ملكه وللمقترض ابدال ما استقرضه [illegible] واعلم انه لا خلاف في ان للوكيل ان يرجع على الموكل في
الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك فوجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا اقراضا **مسئلة** الوكيل بالبيع
اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على
الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم
كما قلناه من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على
الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية ان قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا يرجع عليه
الضمان كالوديعة في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم يرجع على الموكل ولذا قلنا يرجع على من شاء منهما فالمشهور
عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار وفي العكس والثاني ان كل
منهما لا يرجع على الآخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي
يقتضيه عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل واما عندنا فانه مع تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط
من الوكيل او لا الا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه فلا يرجع الا هو على الموكل لان التلف حصل بتفريطه فكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل
وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا
بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض ولو قامت بينة بالوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الموكل بالوكالة [illegible]
على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسئلة** اذا وكله في شراء عين فاشتراها وقبض
الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا بغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع ان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل وبالمثل

# في بيان ان الوكالة عقد جائز

ان كان مثليا او نقاصه قيمته ان كان متقوما من يده ... المالك للشافعية ثلثة اوجه احدها مطالبتهما والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني الاشبه في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل فيه متصلا كالغير بغير حق ويجري الخلاف في المطالبة فيما اذا ... الصورة ايضا ولما نحن فيها فنقول للمستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلف بغير تفريط رجع على الموكل بالغرم لانه لا ... وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلف بتفريطه استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط باتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع المطلق فهل له البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يشمل العين والبيع بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول ... باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقا او معيبا ورده فللموكل ان يطالب المشتري بالعوض وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم ... قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان قلنا بالاول فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل فلو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن ان قلنا ... الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل عنده فلا يلزمه الثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل فيلزمه الثمن والثالث يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه وبذل مثل الدراهم فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل واذا اشترى للموكل يقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع فتلف في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان او ... وهل يرجع هو على الموكل ان كان ... لان الشراء الفاسد ... كان للمطالبة الوكيل والا لا ... لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يامره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل ... فلا يرجع عنه ولو ارسل رسولا يستقرض له شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري ... في مطالبته ... المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالبه ثم اذا غرم رجع على الموكل

## المطلب الثاني

في نسبة الوكالة الى الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح ... وما في معناها ... والنكاح عند ... من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه بالطلاق ... عتق العبد المشتري ... الملك عنه ولا يمنع ذلك لزومه في حضرة ولما الخلع فان الرجل والمراة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المراة في البذل كان له الرجوع في النكاح **الثاني** عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخه متى شاء **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشافعية من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازم من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه وهو السبق والرمي ان قلنا انه كالجعالة كان جائزا وان قلنا انه كالاجارة كان لازما ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه ... ولا لازمة ... فكان جائزا ... الوكيل ... بطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل ... وللاصيل ... الوكالة قد يتعذر ... ... للوكيل في الامر الذي استناب فيه ... الوكيل فالزامه بها ... تجمعا لا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة **مسئلة** قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل لحضوره وغيبته ما ... بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سئلت المراة زوجها ان يوكل بالطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل بيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة ففعل المسئول عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الوكالات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم لم ينعزل واما مضى بان يتعلق الوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل بالعزل فكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك فكل تصرف له يكون نافذا الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية بان النهي لا يتعلق حكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به كما في النهي ... ولهذا ان اهل قبا لما بلغهم تحويل القبلة الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا بالاعادة قال وهذا القول قوي وقال في النهاية ... وكيلا واشهد على الوكالة ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بحضرة من الوكيل او ... وكذا اشهد على الوكالة ثم اعلم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل من الوكالة فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ... لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك كان ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امراة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل لان الوكيل يتصرف في امر للموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك لا امر الشرع لا يثبت في حق المأمور قبل علمه كالفسخ في حق المودع قبل علمه وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولان تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الوكيل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر به لبطلان محله ضمنا واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني فكذا في صريح العزل ولانه رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح وان علق العزل للموكل قلت ... يفتقر الى ... من لم يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية ما لم يرد او يتعدى فاذا لم يبق على الامانة فهو متعد ... انه ينفسخ واذا ثبت ان الوديعة تنفسخ منها الا الاستيفاء والاستعمال ولهذا يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان مستردا بالرجوع يمنع صحة التصرف كما ... الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ فينبه لم ... انه لا يعتبر في حقه لان امر الشرع يتضمن ترك المعصية فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علم وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم والبيع والغرض بين الفسخ

# كتاب الوكالة

مما نحن فيه لان حكم الفتوى اما ايجاب امتثال الامر الشاق ولما الخراج الاول عن الاعتداد به فانما يرجع الى الايجاب لا الالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت حتى الوكالة للصلاة واما الان امر الوكيل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا اذ انما فيه قبل العلم من لزوم القضاء ولا تبرأ به الذمة
بالاول ولما انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه ومن اهل التسلسل وهو الظاهر من مذهبهم فالفرق يتعلق بالمصالح الكلية بعلمه ومن احمد روايتان كقولين ثانيهما
وكذا من اصحاب مالك وقواه ان الشيخ ره استدل على عدم العزل قبل العلم بالاجماع وبما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلم قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ونحوها رواية عمر بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع
عن رجل يوكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة ونحوه عن العلاء بن سيابة عن
الصادق ع في حديث ان عليا عليه السلم اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة فقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه وبمحضره قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول المزيل ان لم يعلم الوكيل كما مر وعندي **تذنيب** اذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اعتبر
اخبار من يقبل قوله من شهود العدل دون الصبي والفاسق واذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة انعزل فقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الوكيل بع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد بالرد ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق انه لو عرف هذا لو عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
**مسئلة** موت الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان
مطبقا او يدور على نوب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يبطل المهمات ويحوج الى نصب قوام يلحق بالاغماء في جنبة
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون والثاني انه لا ينعزل الثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلحق بمن يولى عليه
الانعزال الحاقا للوكيل بمن يولى عليه **مسئلة** والمحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة ولو وكل احدهما
في ماله التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت كالسابقة ان كان هو الوكيل ولو كان
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير بشرط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال ولانه
بفلسه لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه ولا الاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
**مسئلة** لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة
فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا لانه لا يشترط العدالة في ولي النكاح ولا في
القبول فلو فسق الوكيل فيه لم يزل توكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله فيه ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسهولة وسرعة ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يحصل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
**مسئلة** اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لفوات
متعلقها وقد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا لدلالته على رغبته في البيع بنفسه عن الوكالة قال ابن الجنيد
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكية العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك او ضاع او استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة ايضا ولو وكله
في الشراء مطلقا او نقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف الدينار لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقده ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر اما
ذلك بتلفه ولانه لو صح الشراء لزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يصرح في العقد قال بعض العامة اذا اشترى بعين مال الغير شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري لانسان بعين مال لا يملكه غيره فلذلك العقد

# في احكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره في ذمته صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى لهما لم يأذن له في شرائه فاشبه ما لو بمال
اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او اجارة ثم اعتقه قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك ملك المالية فاشبه هلاك العين ولو اجر الموكل
فالوجه بطلان الوكالة ايضا وقال بعض الشافعية لا لان الاجارة ان منعت البيع لم ينف الوكيل ما لك التصرف ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهو علامة الندم
من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات فيه لاجل الاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة والكتابة او تدبيره انفسخت الوكالة لانه يعطي رجوعه عن اخراجه
عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع ولو طحن الحنطة الموكل ببيعها فللشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة وتسميتها
بالاملاك والثاني لعدم عملا بالاستصحاب في بقاء العين صالحة للنقل هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم يبطل
وكالته ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا لوكيله عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيل العبد حقيقي تحجير
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كحاله كما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
دام ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه لدوام حق الملك وقد زال بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وثبوت ملك غيره فيه
يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال للعبد عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال
ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه ان يستاذن المشتري لان منافعه صارت مستحقة له
كالبيع لا خلاف فيه بان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكل باذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه وعدمه لان سبيل العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد
لم يبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما لا امر فيه كذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل ان يستاذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة له فان رضي بقيت الوكالة بحسب الا بطلت ولو لم يستاذنه في الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الاذن
ان لم يتولو اجابا قال الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا في نقل امرأته او بيع عبده او قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لانه زال تصرف الموكل فزالت الوكالة **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدئه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض الحق الذي على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لانه لو قال له اقبض حقي
فبل موكل بنيل انسان في الدفع اليه كان له القبض منه وكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب الموروث كان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه بانه يجري مجرى تسليمه لانه قائم مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث و
لهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله لا بحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة تخير فللموكل التصرف ابدا ما لم ينفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به ووكله فيه وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة
او المؤدية معناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد من احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته فيها واختيار على رغبته
امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع
طلاقها اولى فان باشر ما دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة**
لو جحد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل اشكال ينشأ من استحقاق ابطال وعدم التصريح بالعزل ومن حكم بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها ولو جحد الوكيل
الوكالة وانكر ما ففي كونه ردا للوكالة اشكال اقربه ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن ردا وان تعمده ولا غرض له في الاخفاء فالاقرب انه
رد **تنبيه** كون الوكالة جائزة حكم سارية في الوكالة بجعل وبغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة
الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها ويحكم بتنازع في كون الاجارة لازمة **مسئلة** لو وكله في
البيع وامره بشرط الخيار فشرط ورده المشتري بالخيار او البائع او ظهر فيه عيب فرده المشتري به او ظهر في الثمن المعين عيب فرده البائع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت وكالته ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل او في البيع ثانيا ووكالته لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع وكالته ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه
يملك من دار او قسمته مع شركائه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكيته للموكل لم يملك التثبيت على ما تقدم بيانه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني
وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت ذلك لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرتضي للتثبيت
من لا يرتضي للمطالبة او بالعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا واشترط الخيار لي او للمشتري او لنا معا او اشتر
كذا واشترط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبائع والاقرب
انه يملك شرط الخيار لنفسه او لموكله وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاطلاق يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لانه انفع للموكل **مسئلة**
التوكيل بشراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها الا بعد التفريق والتبعيض ولو نص عليه كالوامر بشراء عبد بالف فاشترى نصفه بخمسمائة ثم
نصفه الآخر كذلك كان فضوليا ان منعنا الفضولي والا وقف عليه ولا ينقلب الملك للوكيل بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتر به هذا الثوب فاشترى به نصفه صح لانه اذن فيه ضمنا فان كل الثوب يقع الملك فيه بزوال بعضها فرضي ولو قال بع من هؤلاء العبيد او اشتر لي عشرة

العبد

# كتاب الوكالة

اعلم انه يعم منهم هذا الجمع والتفريق لعدم التضرر ولو قال المشتري صفقة واحدة لم يفرق فانه يتوجه للوكيل عند الشافعية عنده لم يكن مخصوصا بالوكالة

منه من المالكين احدهما الثلث والا ان تشاركه فيه ولحدة كما مثل هذا العقد يقع فيه نوع تبعيض عن الموكل للشافعية وجهان احدهما ويقال ابن سريج انه

جاز لكلامه على الامر بتعليكهم دفعة واحدة واظهرهما المنع لانه اذا انعقد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع

هولاء الاعبد الثلاثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشتري الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالالف صح وهل يبيع الاخرين للشافعية

وجهان اصحهما نعم ويحتمل قويا المنع بالاذن ان تباع جملة ولو قال بع من عبيدي من شئت او بع واحدا منهم ولو قال ما شئت فكذلك **مسئلة** لو وكله في البيع نسيئة بعضهم ولو

فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه ولو طلبه المالك منه بعد حلول الاجل لكن عليه البيان للعامل حتى لا يكون مضيعا للحق وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى

صانع ففعل ثم طالبه المالك بيان من دفعه وكان عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعنده

فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان ولو قال اشتر لي عبد فلان بالف او نحو ذلك مما امر فالاقرب ان البايع يطالب

الامر دون المشتري فاذا غرم الامر رجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان

اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المأمور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا

يرجع فانا نقض وكيل المشتري المبيع وقد غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وعندي وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على

ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسئلة** لو وكله في استيفاء دين من ثم تلف في يده ضمانه ويستحق بيمينه والده ما دام

في يده ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذ ما على المدين الذي طالبني به لفلان فاخذ كان قابضا للموكل وبريت ذمته ولو قال للاسير

ولو قال خذ ما اصلحه عن دين فلان احتمل الوجهان مع الحوالة لان الموكل فعقد القول قول الدافع عنه **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على الفقراء

فتصدق ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه من مولاه الاخر من سيده جاز عندنا وهو اظهر قولي الشافعية

كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه وهو ممنوع وعلى ما اخترناه يجب

ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال

بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع لفلان لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو ممنوع ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي

من سيدي ففعل جاز عندنا وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل لان البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق وهل

قبل توفية الثمن والرضى بالمشتري عن شرط في البيع **مسئلة** لو قال للغير اسلم لي كذا وادفع لي المال من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر منه

السلعة بعوض بيتك وادفع الثمن عني وبه قال ابن سريج من الشافعية ويكون رأس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض

ولو يوجد من المستقرض قبض فاذا ابراه وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعرف وكيلا وانما التزمت الشيئا فابرائني عنه

في الظاهر ويبطل بها حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون

اعتياضا عن المسلم وانما يغرم له رأس المال الموجب موجبين وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما ما حمل قال الشافعي يحمل على الحنطة

اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز للوكيل لانه لا يعرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون

مجهولا ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة ولو اطلقت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الجواز وحمله على

المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت فابرئ نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز

توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يجيء على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع

من نفسه ولو قال له اشتر لي بديني عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال اسلف في العاص ما لك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله

ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك او قال اسلف لي الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء

للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين بعد ما لو امره ان تقضي ماله عن الحق الذي عليه صار قرضا

عليه **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مباحث **الاول** في التنازع في اصل الوكالة وصفتها **مسئلة** اذا اختلفا في اصل الوكالة بان ادعى

الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه مستند لم يقبل قوله

عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني في بيع كله او بيعه نسيئة او بشرائه بعشرين فقال الموكل بل بيع بعضه

او بيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل كان الاذن صادرا عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومما

الصادر عنه وكما انه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في الصفة كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فيه

لو اختلفا في اصله كان القول قوله فيه قوله والاصل في ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة

ويفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطعه قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال المالك بل امرتك ان

تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يدعي الزام الخياط الارش والاصل عدمه

وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الضمان فانما لزمه بحكم الملاق البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم الوكيل

ان الموكل اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان

المال لفلان وان الشراء له كان باطلا لان المال له ولم يتملق به حق الغير قبل الشراء فيبطل انه ويرجع ويكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب

المال انه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء انما اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا واذا

# في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية بالبينة على ملك البايع وعليه نصفما الخذ وان كذب البايع وقال انما اشتريت لنفسك المال له، ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والثمن عليه ظاهرا لان المعترف
تبرع في الذمة بوما للتصرف فاذا لم يقع للمالك انصرف وان سماه صدقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البايع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصح كما
اذا تزوج امرأة للغير بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يلزم كما لو اطلق بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير اذنه ببينة
وان كذبه البايع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل يكون كما لو اقتصر على النية او يبطل الشراء من اصله للشافعية وجهان والاظهر عندهم صحته ووقع
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل فيأمر الحاكم بالرفق للمأمور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادعاه فان المعين لسبب له في الباطن والظاهر لان البيع وقع له وان كان صادقا
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق في الشرط وهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك
الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه يصح الايجاب لان يكون الوكيل صادقا فانما قال ليقع البيع للوكيل كما اذا قال ان كان مال الغائب
سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول اوجه لان هذا
الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك ويمكن بالنسبة بما ادعاه فلا يؤثر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع يعلمان وجوده
مثل ان يتفقا على ان هذا الثوب ملك احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي الى توقف البيع بخلاف ما لو ذكره
ثبت هذا فان اوجب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل البيع ظاهرا او باطنا وان امتنع لم يجبر على ذلك لانه قد يثبت بمنية انه
منعكان البيع لا يجبر عليه الا ان هذا المبيع في يد هذا الوكيل فان امتنع فالاقوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما لزمه من الثمن فيكون له بيعه واستيفاء
وذلك منه لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا وباطنا لانه اذا انفسخ العقد فحق الموكل عاد الى الوكيل
كالمتبايعين اذا تحالفا انفسخ العقد بينهما وعاد الملك للبايع والثالث انه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدعيه عليه فيقر به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لانه يمنع البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البايع بخلاف ما ذكره من التبايعين لانه هناك رجع الى البايع بملكه السابق واما
الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوزنا له بيعه بنفسه كالمديون المماطل مع قدرته اذا ظفر صاحب الدين بشيء من ماله
جنس حقه اذا عرفت هذا فقوله للموكل بع او علق لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل تكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فاذا امتنع الموكل من البيع مطلقا او شرطا
فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبايع وان كان الشراء في الذمة ثبت الملك
لوقوع الشراء للوكيل صحيحا وكونها للموكل وعندي انه لا يبطل ان سماه او نواه وقال بعض الشافعية اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فالوكيل
اما بيعها او لا بل الحاكم لان البايع حينئذ يكون على المال الوكيل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع ومال الموكل او لغرمه ان كان باقيا
لكنه تعذر هناك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيها الوجوه الثلثة السابقة احدها انها تكون للوكيل ظاهرا و
باطنا فيحل له وطؤها وكل تصرف فيها قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من حصر
هذا الوجه بما اذا كان الشراء ولم يطرحه في الثمن بل بالمال الموجب وثانيها انها ان تركها الوكيل لمخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وان كان كذب نفسه والا فلا في الذمة الثمن
وثالثها وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيحل له على الشافعية
بيعه فانه ماله بيده واخذ الحق من ثمنه والاصح عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحهما هنا ان له بيعها
بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع وكان الظفر بماله في سائر الصور يدعي المال لنفسه فيسلط على بيعه وعليه ان يتسبب فيما الموكل لا يدعي المال لنفسه فاذا
قلنا انه ليس له ان ياخذ الحق من ثمنها فهو تفي في يده حتى يظهر مالكها او يأخذها القاضي يحفظها فيه للشافعية وجهان **مسئلة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال ما وكلتك في شراء هذه بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فاذا حلف بقيت الجارية المشتراة في يد
الوكيل والحكم على ما تقدم في المسئلة الاولى فيرفق الحاكم ويتلطف كما تقدم **مسئلة** لو باع الوكيل نسيئة فادعى انه اذن المالك فيه فانكر المالك صح البيع ان صدقه
كذبه وقال ما اذنت الا في بيعه نقدا او قلت لك بعه ولم اذكر شيئا لان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا
بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب بها من شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع وعدم البينة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف قر المبيع في يده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان لم يكذبه في دعواه في النسيئة بعد
الوكيل له بالقيمة وان نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم بالوكالة حلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الوكيل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل لا يطالب
المشتري بشيء حتى يحل الاجل مواخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن و
القيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة على العين وان كانت القيمة اقل فهي الحق عندهما فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول فطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يده فاقرار
للموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي فيه للشافعية خلاف واعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعد استيفاء الثمن واجيب بانه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه بزعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه ان كان

من غير

# كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذه ايضا ولا يجري على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك يدعيه انه شرع بيعه لغير عينه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فان له صرف منه من التسليم الى الوكيل الغارم **مسئلة** هذا اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الموكل في البيع بالمال حلف عليه
بتلبيع انه كان باذنه وان تلف في الموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لتفرع يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الوكيل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده وله
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج البيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان يرجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال لانه يقر بظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للوكيل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة فلا يأخذ الا ما يستحقه بالثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الاخر رجع على المصدق ويحلف على الكذب في رجوعه ما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني** في المأذون **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غيره ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف لبثه بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر على
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين وفي كيفيتهما اما الثاني فكلام اكثر
الشافعية ترجيح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الموكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فقال بعضهم انه منصوص للشافعي وقال اخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وفيه تحمل تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كلا
منهما يدعي التقدم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية فيبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه سالما عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم الوكيل
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود هذا الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضا لان وجود الامر الظاهر لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالودعي ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل ببينته وللعامة
وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا فلو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله ويد رسوله كيده فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال الوكيل قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب الشافعية وحمله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن و وقلنا
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك او انكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

الخلاف في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات والظاهر مما عندهم ان محل الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى الان وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قول الوكيل وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا اما اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم مسئلة اذا صدقنا الوكيل فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء انما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه ولا بأس بهذا القول الاول اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا لغيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل الا ان يتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه ان وكيله قبضه ثم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

**البحث الثالث** في الوكالة بالقضاء مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم ياتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم ياتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل ويسقط مطالبة المالك عنه ولا يغرم تصديق المدفوع اليه من اليمين على قولنا او لغيرهما فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشهود او غابوا او جنوا او فسقوا وعتبر فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكذا تلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال الى ان قال مسئلة لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه ولهذا قال تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به لعموله ثم فليود الذي اؤتمن امانته ولكن لم يامره بالاشهاد ولان الصبي لم ياتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي والحق انه يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد للارشاد الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة يتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم ياتمنه لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب او الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او وارثه او من اطارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث شريكه مسئلة كل من عليه حق او في يده مال لغيره يجب عليه دفعه اليه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله كالوكيل وشبهها او لم يكن كالدين والغصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين على الانسان عرضة للعزل من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف قال الاكثر منهم ينظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد يقبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد ذلك لم يكن الجواب بانك لا تستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يامن ان يطالبه به بعد الرد ويقوم عليه البينة ولا يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا او تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ومن بين المديون والمناصب في هذا الباب لو قال الموكل للوكيل ابرأ طالبه منك فيقول انت ضامن لانك بكلك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين فاذا حلف كان على امانته وهل يجب له دفع الامر فيه خلاف وان نكل حلف الموكل بالله لقد طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في يده وجب عليه ضمانه مسئلة اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد فقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين التي في يدك فان اقام الوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن له بينة فالحق ان المدعي عليه دعوى الوكالة فان كانت الدعوى في عين او دين وصدقه بالتسليم الجواز لكن لا يجبر عليه لانه لم يثبت الوكالة فان الحق لصاحب العين لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اعلم انه وكيل جاز له الدفع اليه فان كان عينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بتسلط البينة والفرق بين الدين والعين ان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن للمقر بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة ثبتت الوكالة والا لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا لم يكن له الحلف ثم قال والذي يجيء على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت وكالته وقال ابو حنيفة اذا صدقه في دعواه لزمه تسليم الدين وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى والحجة بانه اقر

# كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كالوكيل ان الحق عينا وكالوارث بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين والمستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد
ان صدقه عليهما فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم
منهما على الآخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤاخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض
فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بجهته
**مسئلة** اذا كان الحق دينا وكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله
استرداده وان هلك فان المستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك مال له ظفر به فكان له اخذه قصاصا ان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة
القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل ذلك ثم لان الاخذ فضولي بزعمه والمأخوذ
ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا يتعلق المستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه ماله فيسلمه الى المستحق
وكانه انتصب في كلائه الدفع من حقه ولا باس به ولئن قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق
ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب لا ولنص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وبانه
وارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف بينة وللاصحاب في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه
اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة
واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاه واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث لعدم الباس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له
**مسئلة** لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه بمجرد دعواه عن البينة وعدم اعترافهما
بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه
لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرم ما غرم ولو انكر الوكالة او الحق وكان للوكيل ماذون فائدة اقامة البينة او قلنا ان الوكيل
بالقبض مطلقا لا يملك فاقام البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة وان لم يكن بينة فهل له تحليفه بنى الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه
الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدقه اذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا فيبنى على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى
عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب
الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولانه لا حق لغيره على ما صار كالوارث وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا يأمن ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة فقد ينكر الموكل
الوكالة ويفارق الميراث لانه آمن من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع
اليه فله تحليفه والا فكما سبق **مسئلة** لو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى بهذا الرجل
فهو كالوارث الحق له ولذا اوجبنا الدفع الى الوارث او الموصى له او لو اوجبنا دفعه ثم بان ان المالك حي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة
الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه لصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد فصار مظلوما بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**
اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه
فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان
قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض ولو اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت
الي شيئا او ما قبضت ثمنه نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان
للشافعية اولاهما عندهما انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت حجة وايضا فانها في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند عليه
الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام لان قيامها يستدعي دعوى من يقيمها فاذا بطلت الدعوى
استقلت البينة ومع عينه تحيموعه من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه من يسمع البينة يسمع الدعوى كما قاله فان الخلاف في سماع البينة
يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة غير مسلم الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع بمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود
لم يصدق لانه صار ضامنا لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب ابتداء الامر ومعلوم انه لو غاصبا
اقام بينة على الرد تسمع وعلى الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع
عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول
من مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب لو جعل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه
بالعمل فقد عمل فاذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة
فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بتركه الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال
شخص انا وكيل بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لان فيه حقا لمن يوكل عنه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته فيبطل التصرف **الفصل الخامس في الولاية** **مسئلة**
اذا ولى الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المستولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان
العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جازت له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

# في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية فيه وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة **مسئلة** إذا ادعى الوكيل الرد على الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة وقسم الشافعية الامناء في الدعاوى
ثلثة اضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه وهم الوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم وهم المودعون
الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين احدهما انه لا يقبل قوله في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر و
الثاني انه يقبل لان منفعتهم في العمل المقبوض لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذلك الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وهو عوض عملهم بخلاف
المرتهن فانه يتوثق بالعين وكذلك المستاجر فانه يستوفي منفعتها لنفسه **مسئلة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم تبعها
او ادعى قبض الثمن من المشتري فصدقه في الاذن وينكر [illegible] فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة [illegible]
مسئلة ومن اذا قال الوكيل زوجتك من امراة فاقر الوكيل انه زوجها وادعت ذلك المراة وانكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل الا ببينة لانه يمكنه اقامة البينة على النكاح
لانه لا ينعقد حتى يحضره البينة والثاني قول الشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل [illegible] من جهة
يلزمه اقراره بالنكاح فاما ابو حنيفة فلا يحتج ما قررناه لان النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما [illegible] البينة **مسئلة**
اذا وكله في البيع فقبض الثمن فقبضه كان امانة في يده قبل ان يطالبه الموكل فاذا لم يسلمه اليه لم يضمنه [illegible] وان طالبه وجب عليه رده [illegible]
مثل ان يكون في الحمام او ياكل الطعام [illegible] الامانة [illegible] فان تلف [illegible]
عنده حال اشتغاله [illegible] فلا ضمان لما بيناه وان لم يكن [illegible] ضمن سواء تلف قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه خرج من الامانة بمنعه الدفع من غير عذر
ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه [illegible] فان اقام البينة [illegible]
الوكيل لم يسقط عنه الضمان فاذا اقام البينة [illegible] لانه يكذب بينته فانه كان وعده [illegible] فاكذب بينته [illegible] مطالبته
انا اصدقه فانه اذا صدقه [illegible] وان ادعى انه تلف بعد ما دفعه [illegible] لم يقبل قوله لانه صار ضامنا بالدفع [illegible]
قوله في الرد لانه خرج من الامانة فيحتاج الى البينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه
لانه ضمن [illegible] على نفسه **مسئلة** لو دفع الى وكيله عينا امره بايداعها عند [illegible] فادعى انه اودعها وانكر [illegible]
فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن
كالوكيل [illegible] لانه [illegible] بالبينة والثاني لا يضمن لان الوديع لو ادعى [illegible] كان القول قوله في التلف [illegible]
لان القصد [illegible] وان صدقه المودع وادعى التلف [illegible] اما الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال
ادفع بحضرة [illegible] الموكل [illegible] المودع وقال [illegible] الى الوجه الذي [illegible] قال بعض الشافعية القول قول
الوكيل مع اليمين [illegible] ولا [illegible] وانكر الموكل فانه لا يقبل قوله لانه [illegible] على موكله [illegible]
[illegible] **مسئلة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل [illegible]
الوكالة لانه ان كان امره ان يشتري له بعين تلك الدراهم [illegible] لو مات العبد الموكل ببيعه فان كان [illegible] في الشراء مطلقا ونقد الدراهم
في الثمن بطلت [illegible] لانه انما امره بالشراء [illegible] ذلك الثمن [illegible] وقال ابو حنيفة لا تفسد الوكالة [illegible] الشراء
بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من مال نفسه [illegible] الدراهم [illegible] الشراء بتلك الدراهم فاذا تلف سقط الاذن كما قلناه في العبد
اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه [illegible] الا ان الشراء له لا للموكل لانه اشترى لغيره شيئا بغير [illegible]
للموكل من نفسه بدل المال الذي [illegible] المال الذي عينه [illegible] الذمة [illegible] الوكيل [illegible]
على الوكيل [illegible] الدراهم التي [illegible] الموكل **تذنيب** [illegible] دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل [illegible] الثمن الذي
[illegible] في الذمة [illegible] تلك الدراهم [illegible] الموكل [illegible] فان استقرض [illegible] تلك الدراهم [illegible] وجب عليه [illegible] الثمن [illegible] المبيع
عن ملك الموكل [illegible] **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد بعينه [illegible] الذمة ثم دفع اليه دراهم [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] فاذا اشترى العبد صح الشراء [illegible] العقد [illegible] تلك الدراهم [illegible] من ضمانها [illegible]
ان الوكيل بالتعدي يخرج عن الامانة [illegible] عنده [illegible] مع التعدي [illegible] **مسئلة**
انا نقول [illegible] من الامانة [illegible] لو استودع شيئين [illegible] في احدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج عن حكم الامانة [illegible]
لو وكله في تزويج امراة [illegible] ما بطل العقد عند العامة [illegible] النكاح ذكر الزوج [illegible] الموكل
لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع [illegible] يجوز ان يشتري من غير تسمية المشتري [illegible] الوكيل الزوج [illegible] ولو وكله
ان يزوجه [illegible] فالاقرب الجواز وهو بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف [illegible] الوجه الاول
[illegible] ان يزوجها بنفسه الاقرب الجواز [illegible] ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز [illegible] لو اذنت المراة في تزويجها [illegible] ان يزوجها
من نفسه [illegible] التزويج [illegible] ما روي عن الصادق عليه السلام [illegible] فاذا الا زوجتك [illegible] مالي في المراة
[illegible] فقال [illegible] التزويج [illegible] فقال نعم فقال [illegible] القوم اشهدوا [illegible] ذلك [illegible]
فقالت المراة ما كنت [illegible] الا [illegible] في [illegible]
[illegible] **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته [illegible]
قال الوكيل [illegible] فالقول [illegible] كما قلنا فيما اذا اختلف الوكيل والموكل [illegible] فقال ابو حنيفة ان كان الشراء [illegible]

قال مسئلة

# كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل مع يمينه ويفرق بينهما بان المشتري اذا كان في الذمة فالموكل هو الغارم لانه يطالبه بالثمن واذا اشتراه بما في يد الموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالبه بالثمن
الوكيل لكنه يطالبه برد ما زاد على حقه فانها تقول في الاصول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يمضي على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسئلة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشترى بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البايع على الوكيل كانت امانة في يد الوكيل وان كان اشتراه بالالف في الذمة فان ابدل البايع
في الالف المردود فيها وقبضها الوكيل فهي ايضا على الامانة ويبدلها على الموكل ان امتنع البايع من قبضها وان بان العيب بعد ان قبضها البايع فردها على الوكيل
فتلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان الذي
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الوكيل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع
فاذا عادت اليه برد البايع كانت مضمونة عليه للموكل لانه صيرها عليه للبايع اثبت سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا
ليسلمها في كر طعام تناول المتعارف عند الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لان اطلاق هذا الاسم عرفا هو عليها بلا اختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمته الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون لك الف قرضا علي ففعل صح وقال بعضهم
ما قال المسئلتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتاولوا المسئلتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينها بالدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنه ويبرء وهذا في المسئلة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في كر من طعام وهذا نظر
هذا فلا اضعف من الالف كالالف دفع اليه عوضها قال بعض الشافعية ان الذي اراده ابو العباس ان يسلم كذا ولا يحتاج الى ما شرطه من تاخر الاذن ويجوز ان يأذن له
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او بدفع الدين الذي عليه التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر به عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا لم يتعين فقد وكله في قبض الدين من ذمته للبايع وهو مجهول بطلنا انه دفع باذنه فاشبه ما اذا
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع ليس بوكيل له ولا بمعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح منه **مسئلة**
اذا دفع اليه الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واسلف ولم يسم الموكل في العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فان حلف حكم له بذلك في الظاهر وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون للموكل وقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجع الى قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه واذا تلف فالقول قوله لانه رجع بالدراهم وهذا لانا اذا نوى بتلك
عن نفسه وصدقه عليه وقع له فاذا تلفت واختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهمه وما ذكروه فليس بصحيح لان التفت للعلم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
**مسئلة** اذا كان وليا على امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي له بالاصالة فكان له ان يوكل كالاجبار ما عين ما كان الوكيل هل له ان يوكل او
عندنا الا الامر بالاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان له ان يزوجها
بغير اذنها فان توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسئلة** لو انكر الوكيل الوكالة بعد عقد
النكاح على امرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه ضيع عليها حقها
ثم ان كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بكلها جامع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسئلة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة بغير اذنها لانه ولي عليها فكان له طلب حقها ان كان ولو كانت كبيرة فوكلته بالقبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال الولاية عنها بالبلوغ والرشد فان قبضه الزوج كان لها المطالبة للزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه منه
لان ذمته لا تبرء بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله لما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او
ابيها قبضه منه فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسئلة** لو زوجها الولي او الوكيل وكانت
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب رد النكاح به فاذا ردها الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واستناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جارة له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسئلة** لو قال رجل لاخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المرأة
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعندنا انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع ومطالبته بركة الضمان الوضمين
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وتعين ما دفعه وجب تسليمها عليه للموكل ... على الموكل بالف سليما وصارت مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه

اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو الا له كان للموكل

الذي

# في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولنا احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فنفذ
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المراة لا تتزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابنا هذا محمول
نكاحها قبل طلاقها الا انها معترفة بانها زوجة له فيؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها فيه وجهان الاقوى الالزام لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها
بما لا ضرر عليه فيه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت حقه من نكاحه ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امراة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على التوكيل او قامت له البينة به ورثت المراة نصيبها من تركته وان لم تصدقه الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث ولها احلاف الورثة ان ادعت علمهم بالتوكيل فان حلفوا فلا ميراث وان لم يحلفوا وحلفت ورثت ولو اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
له فههنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فيقبل القول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدع عليه الا ببينة اذا قامت البينة عليه خصوصا عند
العامة حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج هنا لانهما اختلفا في فعل
الوكيل ما امره به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء رجل الى امراته فذكر ان زوجها طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المراة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لانه ضمنها
لزوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر ان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البائع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المراة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقطه في هذه الصورة ومن اوجبه اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بخمسة فقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امينه في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال له وكلتك في البيع بالفين فقال بل بالف وقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البائع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البائع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البائع في ان الشراء لغيره او بماله
بغير اذنه حلف البائع على عدم العلم لان الاصل وقوع العقد لمن باشره وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبائع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها اياه رفع الامر الى الحاكم ليثبت له الدين ظاهرا او باطنا ليقتص
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي لخصمه الآخر عليه فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل وهي للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فيأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المالك الى المديون رسولا ليقبض منه الذي له عليه فكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون قد صار عوضا عن غرامه وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امره المرسل
والصرف يشترط فيه التقابض فصار الرسول وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين ومصارفته فاذا تلفت في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان وصى
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض ازيد مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره ويحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دين فقبضه فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد اساء
الوكيل بقبض الرهن واخذه حيث لم يامره المالك ولا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فكل قبض صحيح كان مضمونا
فالفاسد فيه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعا معا ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما ضمنها
عن صحة هذا الكلام حصل ... كيف جعل ضياع المال الاثنين شرطا في زوال الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه
تثبت الوكالة **مسئلة** بانه وكله ويشهد بها عدلان ذكران ولا تثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وبه قال الشافعي لان الوكالة اثبات
للتصرف فلا تثبت الا بشاهدين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين وهو غلط لانها شهادة
بوكالة فلا تقبل الا برجلين وبخلاف ما اذا ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامراتان وشاهد ويمين لان المقصود منه اثبات المال دون التصرف
**مسئلة** يشترط توافق شهادة الشاهدين على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة لان احدهما
لم يثبت كالشاهد في الحال ولو شهدا بالوكالة ثم عاد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز
للحاكم الحكم بل يجب ... وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم نفذ الحكم بالشهادة

# في بيان ما يثبت به الوكالة

واذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فاما اذا حكم بذلك ثم قالا او احدهما انه عزله بعد ما وكله فان كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم تقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث عنهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادته وحده لان العزل انما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل تمت الشهادة لان العزل كما ينافي التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الاخر انه وكله يوم السبت لم تتم البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرار ان اختلف من جهة ... جمع الشهود على اقرار واحد ليقع عندهم في حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رفعا للمشقة وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الاخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الاخر انه وكله بالعجمية لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد لم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه اذن له في التصرف تمت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الاخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الاخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لانهما اخبرا بلفظهما ولو شهدا على الانشاء لكن شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله وزيدا او شهدا انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستامر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة اما لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه والزيادة الثانية لا يمنع في صورة الاول وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الاخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو على اشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشاهد منه كالبيع وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة يجوز التصرف للخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين على هذا شق فيسقط اعتبارهما ... التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلامه واسلام عبده وهو غلط لان العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام واسلام العبد لانه ليس بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا ولكني اتصرف ثبتت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الان وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله بها ولو قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان لا اعتبار بسماع عند الحاكم وجهله بالصدق مع علم الحاكم بها لا يضر بالتركة لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني فيه وكذا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال ابو حنيفة لا يصح وان قال لمن عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي لانك لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يلزمه كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لانه يدعي عليه استحقاق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال انت تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب اليمين من الوكيل حلف انه لا يعلم ان موكله عزله لان الدعوى عليه ولو اقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما لم يوكل فيه ولا تقبل للموكل فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا بعد عزله فان لم يكن خاصم فيه قبلت في الاقوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم او لا لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته ... انه اذا لم يكن وكيلا قائما لم يكن خصما فيه وهو خطأ لان الوكيل بعد عزله كالاجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كلت امرأة ... فشهد الوكيلان ان زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة ابويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل شهادتهما وابويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية لما عندنا فلانه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس واما عنده فلانه هنا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فيه شهادة قرابة الوكيل كالاقرار ونحن منعنا الشهادة على الاب منعنا ابطلها او قال احمد لا تقبل شهادة يثبت بها حق لابيها وابنه فلم تقبل شهادة ابني الوكيل وابويه لانهما يثبتان لابيهما نيابة متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه محضة والاقرب ان كانت الشهادة على الاب لمنع ولد كان له او على الولد او للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكرها الموكل فشهد عليه ابناه ثبت عندنا لانه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد عليه ابواه قبلت عندنا وعندهم وان ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فان شهد ابواه سمعت وان ادعى وكيل لموكله الغائب حقا على المطالبة فادعى الخصم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابناء الموكل لم تقبل ان كانت شهادة عليه قال الجمهور وتسمع ويثبت العزل لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيهما فان قبض الوكيل فادعى انه قد كان عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لانهما يثبتان حقا لابيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده لم تقبل ولو شهد له ابنا سيده او ابواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو اعتق العبد ثم اعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لانها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره فاقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر لحضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة منافية وابطل الشرط ويثبت له اجرة المثل ولا يلزمه ما عينه له وبه قال الشافعي وقال احمد يصح ويكون للمأمور الزائد لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا لانه تصرف في مال باذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقاة والفرق تعين الاجرة في المضارب والساقي بخلاف ... **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب واقام شاهدين وثبتت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق ان الموكل

لا يضر

بن حنبل

ابراء من الحق او تقاضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانها تؤدي الى ابطال الوكالة اذ لا يستوفي حق الغائب لانه لا يؤمن ان يدعي ذلك من عليه الحق ويمنعه
فتفتقر المطالبة بالحق الى حضور الموكل ويمينه فيتعذر بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم تنقض عوارك في حضور الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وساله عن ذلك فان صدقه بطلت وكالته وسقطت مطالبته وان انكر فالقول قوله مع يمينه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه الا يحلفه لانه
يمين اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لانه ليس يحلف عن الموكل الا ان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا يسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع** في الاقرار وفيه فصول

**الفصل الاول** في ماهيته وشرعيته نريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به
وصيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة اركان للاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره كالنسب والعقد ثم المستعمل فيه قد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والكلام في المقر به الا فقد يكون عقوبة من قصاص او حد وقد يكون غيره ثم قد يحتمل
ان يكون من لواحق ذلك الفصول لحسنه الاقرار بالاثبات من ذلك اقرار الشيء بغيره واقراره ونريد ان نذكر ادلة الاقرار ولم ... ما شرع فيه اقرار ومن حيث انه اصلح اثباته
الحكم لانه اخبار عن ثبوت حق سابق ولا ... وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم
واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الآية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والآيات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رجم ماعزا عنده بالزنا ورجم رسول الله
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها الاعتراف هو الاقرار وقال اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع **الفصل الثاني** في اركانه وهي اربعة
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول** في الصيغة **مسألة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لك
عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم والحكم فاذا قال لفلان علي كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي
اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا **مسألة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يقصد الاستهزاء والمبالغة في الجحود وكذا لو قال ستوفي وان انكار
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يستوجبه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال مثل ذلك في صيانتك او اجعلك
او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه **مسألة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير ويدل على المعاني المقصودة ولا مزية لاحدى الالسنة بحسب الخصوصية فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له فلا شيء له سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسألة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال العربي بلى يكون اقرارا لانه يستعمل فيه لانها ليس كذلك لاختلاف
العربية فيه ولو قال بلى فهو اقرار بما ادعيه عليه الا بدعوه والا او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا
لان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بانه عندك وهذا يدل على ان الحكم بان قولنا انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد ولانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
اقرار لقرينة الخصومة وتوجيه الطلب بخلاف التجريد والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا محمولا على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي يسرع منه الى
الاثبات فهذا كانت لنكرة في معرض النفي تعم دون الاثبات لانه وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال فقاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبتة والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يبعد حمله على الوعد فالقياس الا الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكيل بالاقرار
اقرار وهو غلط والحكم في الاصل ثم ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال لا انكر ما تدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كالو سكت فيجعل منكرا ويطالب بالجواب ويحتمل ان يعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لمولمته منزلة اسمه ما لو ابرء بعض عيب الحدوة لا يقتضي اثباته ولو قال اقرضت بانك ابرأتني او استوهبته مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل وعسى او اظن او احسب او تردد او توهم لم يكن مقرا **مسألة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى
التكذيب ومن جملتها الاداء والابراء وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على الحالة فلا يكون اقرارا فان حصلت
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان حصلت القرائن الدالة على عدمه حكم بعدم الاقرار ولو قال لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعد
المتولي من الشافعية فيه وجهين **مسألة** لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولو قال نعم لم يكن اقرارا لان بلى لابطال النفي فيتضمن الايجاب ولهذا قال الله تعالى ألست
بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم لكان كفرا لان نعم لا يكون مقرا لان نعم جواب الاستفهام وبلى تكذيب يبطل حيث انها اصل في بل تثبت ما بعدها وتلزم
للرجعة الاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى قد الثبوت لي عليك الف فانه الذي يدخل عليه حرف الاستفهام ونعم تصديق النفي ايجاب فكانه قال ليس لي عليك الف
فقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لي عليك هذا ... ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعلى هذا ورد في القرآن العزيز قال الله تعالى ألست بربكم قالوا بلى
لو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

لان

اقتصارا

على المشايخ

# كتاب الاقرار

وقال ان هذا الاجواب كنا نحن الغالبين قال سيبويه والثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخرى في العرف والاحتمالان وجهان للشافعية فقال الاخرون ان الاقارير تحمل على مفهوم اهل العرف لا على دقايق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسئلة** اذا قال اعتق عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك للبيع وهل هو اقرار بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسئلة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف او سكت او كانت هذه الدار لك في السنة الماضية فالاقرب انه يلزمه الالف وتسليم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للاخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه وللعمل بالاستصحاب والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال لان الاصل براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهد البينة به لم يثبت **مسئلة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوت يده من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد فعليه البينة وان صدقه اقر في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعط غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدنانير او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذه او لا اجد اليوم او لا تدم التطلب او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا قضيتك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطرب الشافعية فيه وكذا لو قال ابيع دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخبر زيدا ان لي عليك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوت الغصب وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزايد على المائة لا يوجب اثباتها ويحتمل ان يكون اقرارا بالمائة وهو ابعد وجهي للشافعية **مسئلة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة في الاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوما او متوقعا او مجهولا ولو قال للمقر له لفلان علي الف ان نذر الله مالا لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه اقرار وصيغة الشرط طلب وقت الاداء والمعتمد ان يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق بطل وكذا في قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسئلة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لي بها فقال المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانا اشهد بها عليه المقر كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة بصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في نفسه لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في نفس الامر شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا الزم ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما يشهد به او عدل فيما قال كان مقرا ولو قال ان شهد علي بمائة لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكمن قال لصادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسئلة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه بجملته فصح فان قيل الا انه اقرار بنصره ما اقر به فبطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا ينفك حكما ولا يقتضي رفع الحكم اشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على ما لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسئلة** لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشيته متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والملقن لا يمكن فيتعين رفع الامر في مشيته بل على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والحق بطلانه من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد المقدم هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

## البحث الثاني في المقر

**مسئلة** يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن له في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد يصح اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فيصح شراؤه وبيعه وان اقر بقبض شيء من المال الجائز بعدد ما اذن له فيه صح وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان مأذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث واصله ثم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك فبغير ما اذن له فيه وكذا بهما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام في وقت

الجارية البلوغ بالحيض وبل ان كان ذلك في وقت الامكان والامنا ولو فرض في الصبي خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق العتق

بمشية الغير فقال شئت تصدق بغير يمين بل لانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد الكذب بانهما صغيران ولانه لو حلفناه لاثبتنا تحليفه

تغير الصبي والصبي لا يحلف فاذن لو حلف الحالف لو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه فيه لم يحلف لانه على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله لم نقبل ما انهينا الخصومة

نهاية فلا نعود اليه الصيب ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهم لانا لا نشترط البلوغ في استحقاقه سهم الغنيمة وعند بعضهم

يحلف و يأخذ السهم فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم لا يعطى لان ثباته استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ و قوله

ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه فحص الحال

او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كالصبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كان اقامتها اولى لم ينظر الى الحال المدعى

الوجدان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك فلهذا يطالب مدعي البلوغ

بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فمن

الوجدان يكون متضمنا للاقرار لا انه نفس اقرار ويتعذر كونه اقرارا فليس ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره

اقرار الصبي **مسئلة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون

مطبقا او يلحقه ادوارا الا ان الذي يلحقه ادوارا ان اقر حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له كمال

العقل حالة سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بقصده ولا يتوقع عنه التهمة فيما يخبر به فلم يوثق

معه الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين الجواز وعدمه

وقال بعضهم بالجواز لان فعاله يجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب رجل خمرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني ذلك فالسكران

ما ادسى كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر

او غيره خلافا للشافعي **مسئلة** لا بد من القصد الى الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن

المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال العقل وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا فان الحق المبرسم والمغمى عليه

معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب العقل فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسئلة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا

اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير

ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق

عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين

نفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم

او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه

على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حالة اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو علم له حال جنون احتمل تقديم قوله

مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبه قال الشافعي ان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسئلة**

لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه بطل ما منع لاجله ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال

في المال لان اللزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع

فان كان الذي اقر به حقا يتعلق بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه ايضا لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي وان لم يعلم صاحبه فكذلك لزمه اداء

ذلك المال في الباطن ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لزمه ويقبل اقرار المحجور بالطلاق في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار

السفيهة بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة لانه لا اثر للسفه في النكاح من جانب المرأة قال وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها لانها غير تامة الرشد

ولا كاملة العقل فاشبهت المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه ولو اقر بعين

**مسئلة** يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا وبه قال احمد

والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل دون غيرها من الحدود لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه على مولاه

غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لا على اهل العلم انه يقطع العبد باقراره ولانه لو قامت البينة

قبل فالاقرار اولى وهو ممنوع استنادا في القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه

كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقبل هو لم يمنع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار

المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عند احمد

قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود بن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق

يتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه ليس متهما على القصاص فصح اقراره به كما دون النفس وينبغي على هذا القول

انه لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل فلا يثبت ما يوجب القصاص في النفس او

الطرف والحد والمال يثبت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة

والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

المولى

# في احكام اقرار العبد

المولى عليه وان اوجبتا لمنع في المال فاذا اقر العبد بما لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولم يجب المال سواء كان ما اقر بسرقته هالكا او قائما في يد العبد او في يد السيد
ويتبع به بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة يندرئ بها القطع لكونه جعل بدلا بالشبهات
وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي اقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبته لغير من هو في يده
لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر لغير سيده
فبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل واقر هو بنفسه لآخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد
منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كما يجب بجناية العبد عندهم **مسئلة**
المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة انه حكمه حكم الحر في صحة اقراره ولا بأس به ولو اقر بجناية خطأ او عمد توجب المال فكاقرار
بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة بيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستوفي الكتابة فاذا [illegible] بطل اقراره
بها سواء قضى بها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر انه مراعى ان ادى لزمه وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الحرية حكم الحر ونصيب العبد
**مسئلة** قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء

الحرية حكم الاحرار وحكم نصيبه

كان في يد العبد او في يد المولى وان كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين كما ان
اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كالاقرار بالمال فيتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في
يد السيد لم ينتزع من يده الا بتصديقه كما لو قال حر سرقته ونحوه العبد وان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله بسرقته وللشافعية طريقان احدهما
ابن سريج ان فيه نزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي المطالبة
في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غاية ما يلزم فوات حق على السيد ان يتبع الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا
اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره فيه بناء على ان اليد له وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان يتعلق
بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية اربعة اقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل اذا كان تالفا لا باقيا يقبل اذا كان المال باقيا لا تالفا ولو اقر
ثم رجع عن الاقرار بسرقته لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر فعفى المستحق على مال او عفى مطلقا
وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند الشافعية انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطى
المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق ربما يموت ولا يعفو فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا
ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسئلة**
اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لا بما بفعل العبد لا يلزم السيد منه شيء
وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يفديه السيد الفداء واذا بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية و
ان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يمنع عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا ثبت التعلق
بالرقبة فكان الحق منحصرا فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان القياس رجوعه على ذلك الخلاف وقال الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كان
اصل الحق غير متعلق بها اصلا **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن مأذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا
اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان مأذونا له في التجارة فهو مقبول اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدى من كسبه وما في يده الا اذا كان ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض
ولو اطلق المأذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم ان ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين لا يتعلق الا بذمته لانه قد يلزم بدين لا يتعلق بالمأذون وعن
ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في حق
الغرماء والاظهر عندنا ههنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وعدم [illegible] التهمة قال الجويني وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال
مخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال غيره هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رقيق اذا اقر بدين
جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاء ما يخصه مما في يده وان اقر بدين معاملة نفي نصفه نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرق بذمته
وقال الشافعية ان صححنا تصرفه قبلنا اقراره وطالبناه بقضائه مما في يده واذا لم نصحح تصرفه فاقراره كاقرار العبد واقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبما يوجب المال بجناية
مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا يتعلق اقراره بحق آخر **مسئلة**
المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما
في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة
ويبقى المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه
والتبرع به للغير فاجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء ايحلف لهم

وديعة

فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي والمطلق وهو احدى
الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار لوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث لا يقبل في الزائد لانه ممنوع من عطية ذلك
للاجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دونه والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح بل
اقوى لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه مقبول عندنا **مسئلة** لو اقر لاجنبي

# في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فيحصر كما لو ثبتا ببينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الرأي وعن احمد روايتان كالمذهبين لانه اقرار بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض تساويا ولم يقدم السابق منهما **مسئلة** لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوارثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكان الوارثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لو داثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة فيقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه اثبات المال للوارث بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية الورثة كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره كالصبي واصحهما القبول كالاجنبي وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز [illegible] وابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر

**الطريق الثاني** القطع بالقبول وحمل قول الشافعي من اجاز الاقرار للوارث اجازه ومن يرده حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما لم يقبل الاقرار وان لم يكن متهما صح ونفذ ويجتهد الحاكم فيه **مسئلة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فاذا اقر المريض لوارث او لغيره واعتبرنا التهمة كان الاصل عدمها لاصالة صحة المسلم وصدقه فان ادعاه الوارث فعلى المقر له اليمين لا للمقر [illegible] فلا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوارثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت او بحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض [illegible] وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوارثة تتعلق بحال الموت [illegible] فلو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له ابن صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات ولد لم يصح من الاصل وعلى الآخر بالعكس منهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب [illegible] وارثه واقبض في الصحة فالاقوى انه يمضي من الاصل وللشافعية طريقان احدهما بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث [illegible] بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن الطريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم ولغيرهم نفذ في غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عند الامامية ولو اقر لوارث ولاجنبي معا [illegible] صح في حصة الاجنبي [illegible] للوارث قولان [illegible] **مسئلة** لو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر وضاقت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان بالبينة وكما لو اقر بهما في حيوته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل تقديم ما اقر به المورث لان اقراره تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كالمذهبين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لاخر بدين عليه وهما مبنيان على ان الحجر على الوارث [illegible] بل هو [illegible] الى ما قبل الحجر [illegible] التركة كالمحجور عليه من جهة ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها لو ثبت عليه دين فحجر بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين اخر جرى الخلاف كما تقدم **مسئلة** لو ثبت عليه دين في حيوته او موته بالبينة ثم [illegible] [illegible] عدوان [illegible] صاحب [illegible] بالدين القديم لان [illegible] وللشافعي قولان [illegible] ولو ادعى انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية [illegible] ما تقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال الى الدين [illegible] لو صدق المدعيين معا [illegible] الالف [illegible] الا ان [illegible] وصية [illegible] يكون [illegible] وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء تقدمتا عند التزاحم او لم يتقدم منهما او سوينا بينهما **مسئلة** لو اقر المريض بعين ثم [illegible] بدين [illegible] للمقر له ولا شيء للثلث لان المقربات [illegible] ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين [illegible] مساواة [illegible] الاول وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين [illegible] ويحتمل [illegible] وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين مزية السبق [illegible] الاضافة الى العين فاستويا

**البحث الثالث** في المقر له وشروطه ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به [illegible] الكلام لغوا [illegible] بمنافع [illegible] لهذه الحمار او الحائط او لدابة فلان [illegible] على [illegible] ولو قال لفلان على [illegible] علفها [illegible] عليها او استعملها او كراها [illegible] وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده [illegible] لان المعاملة معها لا تتصور [illegible] مع العبد الاضافة [illegible] الاضافة [illegible] وسائر الانشاءات [illegible] ولو قال [illegible] ولم [illegible] لانا [illegible] لجواز [illegible] او ركبها [illegible] ويحكم بموجبها [illegible] **مسئلة** الحمل يصح ان يملك [illegible] فاذا قال للحمل فلانة علي الف [illegible] او عندي [illegible] له الف فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول [illegible] من ابيه او وصي به فلان له [illegible] ثم انفصل الحمل

# كتاب الاقرار

صبيا فلا حق له ويكون لورثته من الموصي او لورثة الموصي ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تحققنا وجوده
يوم الاقرار وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على ما اخترناه وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه حينئذ وان انفصل
لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة اشهر او التسعة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت ذات زوج او مولى فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان
لاحتمال التجدد للعلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم الحمل عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار واظهرهما عندهم الاستحقاق لان المعتاد ان الحمل لا يتجدد بلا علوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار ولهذا نحكم بثبوت نسبه
ممن كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا او كانا لو ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الارث حكمنا بما يجب
اياه من الجهة مسئلة لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية
عقيبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا تلزمني والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق اخر ان المطلق ان كان فاسدا
بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت مسئلة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقارير على الصحة والجهة
في حقه وان كانت فاسدة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد واحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية
ولا معاملة للعامل معه ولا الجناية عليه مسئلة لو انفصل الحمل ميتا فقلنا بصحة الاقرار حالما اذا نسب الاقرار الى المستحيل او اطلق لم يكن له حق لانه ان كان
عن وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان ميراثا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا ويسال المقر عن جهة اقراره من الارث والوصية
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان القاضي يباحثه ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان
مريد ولم يعينه وقال بعضهم يطالبه ورثته ان انفصل حيا للمدة التي قد تقدمت وتابع هنا اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان
مزوج بطلها او مولى لم يرجع في الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعدها وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم
مزوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية صحت له وان ولدت ولدا بعد اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظ الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان تكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا مسئلة لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وفيه ما تقدم من التفصيل
اذا اقر للحمل فينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى الخبرة وان اطلق او اسنده الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم
من الخلاف ولو اقر رجل بالحمل وبالام لاخر صح الاقرار وللشافعية خلاف فيه لو ان جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقرار والا فقال بعضهم صح فيهما للاخر بناء على ان
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل مسئلة لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة
وقف عليه او نذر له صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان تخريجا من القولين في مسئلة الحمل على ما سبق اما اذا اضاف الى جهة فاسدة فالاقوى عندي
اللزوم ولا يلتفت الى الضميمة الفاسدة على ما تقدم **المطلب الثاني** في اشتراط عدم التكذيب مسئلة يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم
تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره فلما اقر له به لا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاءات فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكرها زيد انها له لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده وسلمه الى امين يحفظها الى ان يظهر مالكها وان شاء تركها في يد
المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه ويد الحاكم ان الحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع ومنزلة حكم مال الضائع فالمنكر فاذا راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما تركه بيد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب قال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم
لا يجوز انتزاعه منه ابقى مسئلة لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن الانكار لزوال حكمه بالتصديق
الطارئ فتعارضا فبقي الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال الجويني هذا يتفرع على الخلاف السابق ان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكم منا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه لو اراد اقامة البينة على انه ملكه لم تسمع ولهم وجه
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على الاخذ والظاهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه مسئلة لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب فالمال لي فالوجه انه يلتفت الى رجوعه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل انه لا يقبل انكاره لانه بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه واحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني مسئلة لو اقر
لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا بيقين وللشافعية وجهان هذا اظهرهما عندهم وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم بانه حر كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فان الا
فرق بين العبد وغيره من اعيان الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير من اقر له مولاه كان لغوا ويبقى على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه مسئلة لو كان في يده عبدان فقال احدهما لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم وهو في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا احلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر
الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد بينة بانه ما اقبض الثمن بعد ما سمعت لزم المشتري الثمن لانه ولد

# في شرائط المقر به

بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البايع على التكذيب بالقبض فيتعارضتا الى الاصل قلت قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على مرجع
صاحبه بكذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري مسئلة قد ذكرنا انه من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لاحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالب به وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين بشيء فكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من صاحبه وان قلنا لا لم يصح هذا الاقرار لان
عندي القبول في صحة هذا الاقرار ثم الحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده مبني على قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فكل منهما مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه
ما قلناه من عدم اشتراط تعيينه انما نقول بهذا اشتراطهم التعيين من كل وجه بل ان يكون معينا نوع تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب البحث الرابع
في المقر به مسئلة يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وغير
ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزابه الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه
كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح وصح للذمي لان المسلم لغوا
يضمنه بقيمته عند مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستترين به مسئلة يشترط في القضا والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كعبد في يد زيد اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم ملكه
ظاهرا من بيع ونحوه ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل منه ولو شهد به ثم ردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البايع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره مسئلة اذا كان
صورة اقراره ان عبده حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتريه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد كسب مالا ولا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يستقل بصدقه لا يكون المال للبايع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل قبضه فبطل البيع مسئلة لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن انت
تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البايع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باعه على غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس صحيحا [illegible] وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف يحكم بانه استنقاذ في طرف البايع وكيف ياخذ المال ليستنقذ من يسترقه [illegible] بل لو قيل فيه
[illegible] والخلاف ان الاغلب [illegible] اذا كان محملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البايع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البايع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر مسئلة اذا ثبت انه بيع من طرف البايع افتداء من طرف المشتري لم يبطل خيار المجلس
في طرف البايع بل يثبت له الخيار ما دام في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان قال انه [illegible] وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البايع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار العيوب لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش لو بهذا الثاني نقول
وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبايع خيار
كما لو باع عبدا من نفسه او باع عبده على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبايع [illegible] وليس بجيد مسئلة اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فنظر ان صدق البايع المشتري رد الثمن وان كذبه واستمر على كلامه الاول قال بعض [illegible] للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البايع
المشتري ان كان [illegible] الجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن [illegible] واسترداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه كان
وهو قول المزني ونص الشافعي انه يوقف المال بامره كما كان الولاء موقوفا واضطرب [illegible] فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ ملعب
انه كسب مملوكه [illegible] بانه حر [illegible] او بجهة الظفر بمال الظالم وهو ممتنع لانه انما بذله فداء وتقربا الى [illegible] باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقة
لا يرجع فيها ولا لابد [illegible] انه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ [illegible] واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا [illegible] الحكم بوقف الزائد على الثمن [illegible] واما المستحق بكل حال [illegible] يجوز الرجوع في المبذول [illegible] الفدية
فالمفتدي كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله [illegible] لا يمنع الاخذ [illegible] الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال [illegible] مسئلة لو اشترى
العبد الذي اقر بحريته [illegible] صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر [illegible] والانتفاع به [illegible] اجرة المثل [illegible] ولو اقر بحرية جارية الغير [illegible] مطالبته بالمهر
وعليه مهر [illegible] اجازته نكاحها [illegible] العبد الذي [illegible] غصبته من فلان [illegible] فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

اشتراه

# في بيان اقارير المجهولة

شراه ويحتمل البطلان لانه مكذب في اقراره وانما صححناه في طرف الحرية لان الشراء هناك افتداء له من العبودية والانقاذ من الرق وهذا عرفت هناك التشا
وجهان كهذين ولو اقر بعين في يده لزيد فقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في يده من حيث انه لا يد له على نفسه ولو اعتقه زيد لانه
لم يكن لعمرو اخذه ولو مات لعبده مال لم يكن لعمرو والتصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء وعلى العتق واستحقاق الكسب بزعم الرق فلم يثبت له **مسئلة**
لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه
انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متاخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع
المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتمل
ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشئ الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لحامل الخشبة خذ طرفك لان
ربما في ان هذه الدار في يده لو كانت ملكه او انها تعرف بها او ملكه عند الغير بحكم صريح اقرار المقر لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه بالسكنى وقد يسكن ملك الغير ولو قال هذه الدار التي في يدي او تنسب الي او تعرف بي او التي كانت ملكي كان اقرارا
لانها لو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ
اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه باع هذه الدار او وقفها وكانت ملكه الى حين البيع
او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسئلة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد من قرض او اجرة
او ثمن مبيع فقال الدين الذي لي على زيد لعمرو فهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية صح لاحتمال ان يكون وكيلا
في الاقراض والاجارة والبيع ثم صرح بدعوى الملك بل بالتعسف فان انكر زيد تخير عمرو بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم
البينة اولا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع
في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا
للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطأ فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء
فتقديرا لو كان فلا امتناع من انتقالها من ملاكها الى الغير اما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل بحيث
لا يحتمل جريان لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان
اهلية التملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر التصدق على عبده بعد عتقه بشئ فحالة الاقرار هو الضابط امكان الملك
فمتى لم يمكن لم يصح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلثة الى جهة الزوجية فذاك والا فمحل قولين بناء على ما لو اقر للحمل بمال واطلق

## الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث

### الاول

الاقرار بالشئ المطلق **مسئلة** لا يشترط كون المقر به معلوما
بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشئ على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل ودعا شئ
كان قد يكون في ذمة الانسان شئ لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار
بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاءات التي لا تحتمل الجهالة والاجمال فان اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا
محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون الدعوى ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى ولعله يهمل ان له داعيا الى التحرير واما المقر فلا داعي له الى التحرير
ولا يؤمن رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة
الف درهم فقال لك علي شئ والالفاظ التي يقع بها الاجمال لا تنحصر فلنقتصر على اكثرها دورانا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشئ ثم نعقبه
بما يتلوه في شبهه وتلك الالفاظ ان شاء الله **مسئلة** اذا قال علي شئ طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى و
امتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى
فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان
اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شئ وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال
علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشئ بالخمر او الخنزير ونحوه مما لا يتوجه به مطالبة ولا حبس **مسئلة** اذا اقر بالشئ وطولب
بالبيان فان فسر بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم ونحوها فالاقرب القبول
وهو اصح وجهي الشافعية لانه شئ يحرم اخذه ويجب على من اخذه رده والثاني انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى
به ومنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهي اولى بالقبول ولو فسره بحبة حنطة ونحوها وان لم يكن من جنس
ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين ففي التفسير اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست بمال وظاهر الاقرار للمال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان
لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر التي لا حرمة لها والخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه
حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسئلة** لو قال له علي شئ وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند
الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونا عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لان ما في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

# في بيان احكام اقارير المجهوله

بل اما لو فسره بالعيادة او برد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطالب المقر له وبعد تعينه
لانهما يبطلان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتسميت عطسته ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا عليّ رد السلام
اذا سلم وتسميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له عليّ حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير
البيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق اولى لانا احملنا اللفظ [illegible] وحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي [illegible]
ويحتمل قبوله ان كان المقر له مسلما وان كان كافرا فاشكال ثم ما العين مال [illegible] اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه بحبسه ساعة لم يقبل
لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته
لانه قد يغصب ويحبس في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلبا او خمرا او جلد ميتة لم يقبل وكذا ان قال جلد ميتة فان قال
خمرا وخنزيرا [illegible] لم يقبل [illegible] وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير الكيل والوزن لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطأ لان غير الكيل والوزن [illegible] ان يفسره بالنوع كالكيل والموزون وتعليله باطل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجماع عنه والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء ما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه له يشعر بثبوت ملك او حق [illegible] قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير [illegible] فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانها تسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حبس حتى يحلف وارثه مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة [illegible] لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس بينة وعلى هذا لا فرق بين الدعوى
كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له ببعض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه [illegible] **مسئلة** اذا اقر بالمجهول وفسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا كلام
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو النزاع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليك مائتان فان صدقه [illegible] المائة ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اردت المائتين حلف المقر
على انها [illegible] ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة المورث لانه يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى لرجل [illegible] وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق [illegible] الاطلاع والوصية انشاء امر [illegible] الموصى له والوارث **مسئلة**
لو كان النزاع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او [illegible] درهم فيقول المقر له بل لي عليك مائة دينار او عبد [illegible] فان صدقه
المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليه لكن لي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسره [illegible]
كذب بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت [illegible] حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له ان كذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا [illegible]
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه ضعيف عندهم
انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية
في البيع وجهان فانه ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع قال البائع بعته واقبضته سليما [illegible] يحلف [illegible] على انه لا يستحق الرد [illegible]
يكفيه نفي المدعى ولا يحتاج الى التعرض للكلمة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسره قبل منه بما كان يقبل
من المقر [illegible] قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعية
والثاني يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد [illegible] حلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعى اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه مع اليمين اذ لا يمين على المدعى الا بالرد **البحث الثاني** في الاقرار بالمال **مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
ذلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير [illegible] فانه يقبل منه اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيهما ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره [illegible] ثلثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والمقطع في السرقة لقوله ان تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها وتستاجر وان كانت لا تباع وهو الظاهر من الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

او وقف

# كتاب الاقرار

الوقف على من هو الموقوف عليه ام لا **مسئلة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز او نادر او قال له علي مال جليل قبل تفسيره باقل ما يتمول لانه كالو قال
مال لم يقبل عليه لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله وعظم وزر غاصبه والخائن فيه لان الاصل براءة الذمة فلا يلزمه الا المتيقن والاقرار ياخذ بالمتيقن في التزام الغير ولا يعتبر الغلبة
واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق فيكون عظيما عنده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكاة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك وقال اذا قال له علي اموال عظيمة
يلزمه ستمائة درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية ومنهم من قال ثلثة
دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجوز ان يريد العظيم والاصل في ذلك انه ليس له
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه
ولا عرف قانون يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا يعرف مراده **مسئلة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية
التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن
سعد يلزمه اثنان وسبعون لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان
ذلك ليس حدا لاقل الكثير وانما وصفت تلك بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك فقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد
ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف ذلك الى هذا المقدار وامثال ذلك كثيرة في القرآن واصحابنا الحقوه ولهذا نقل الرواية وكانت المواطن عندهم
ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقتصر بالرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاجمال **مسئلة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير في
قبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من
حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او حقير
او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقار الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم
الفقير ما يستحقره الغني **مسئلة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه يريد انه دين لا يتطرق اليه
الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكذا ان عين مع فقد الابهام في
تلك الجنس والنوع فيهما لو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في العدد والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو
قال ما علمت ان مال فلان كذا او ما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا على الغير ولا يعرف احد قدره وقد
يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعي عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل **مسئلة**
لو قال له علي الف دينار فقال للمدعي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف ولا اقل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه
اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او نحوه فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الكثرة انما تستعمل حقيقة في العدد او في المقدار ويصرف
الى جنس ما اضيف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غيره قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا فاذا قال له علي دراهم
لزمه ثلثة اقل الجمع والاظهر صحة ما التزمه لاحتمال ارادة الادون والارداء والوشل ولا يقبل تفسيره بغير المال لان ظاهره واحتمال الاكثر منا ابعد لان الصحيح
ان الكثرة تقرن بمن لم يجب ان الكثرة في الجنس والاوجب لا يتناول بعض لما يضاف اليه **مسئلة** لو قال له علي من المال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل
تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقدهم شهدوا زورا او يريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر
ما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يسهو فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله وهذا اظهر وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد **مسئلة**
لو قال لفلان علي اكثر مما في يده قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما لي بيد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم
لكن يلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول فيه وقال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق لوجهين الاول التزام ذلك العدد
والثاني التزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثر ينفيهما جميعا ولو قال له من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلثة دراهم قال بعض الشافعية فلان
يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بما دون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة
دراهم وقال المقر لم اعلم وظننت انه ثلثة قبل قوله مع يمينه **البحث الثالث في الاقرار بكناية العدد** **مسئلة** لو قال لفلان علي كذا
فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتضعيف فكانه قال له علي
شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء او ما
شيء فشيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه
درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقيبه وهو ضعيف لان المقر انما يعتبر فيه الاقرب والاكثر
المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره كذا جزء
درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بعض
ويجر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا تواريات المبهمات للمبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

# في احكام الاقرار بالكنايات

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لو جر حمله على بعض درهم فيتعين النائب والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر لزمه درهم
وله ما ذكرنا من المفصل صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف قال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا درهم بغير واو لزمه ما لم يكرر لزمه درهم والعدد الثاني لتقدير ان تقول اما ان ينصب الدرهم او يرفع او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والا فجود ما قلنا
تنزيلا للاقرارات على المتيقن كاصل الظنون حيث خرجت الى البراءة الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد بتقدير كذا كذا هو درهم ولا خلاف فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون تقديره جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب والرفع درهم وليس بالوجه ما قلنا ولو قال كذا كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث ربع عشر درهم
**مسئلة** لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم والحكم فيه كما تقدم في المبتدا منها ان قال له علي كذا وكذا درهم وهو احد قولي
الشافعية وفي الثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعوض الاصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كانه قال
وقال في موضع اخر اذا قال كذا وكذا درهما قيل اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم فوله او اكثر اي ان فسره باكثر من درهم لزمه الا ان الدرهم يتعين
ويروى في بعض النسخ واكثر بدلا مما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بمبهمين
مبهمين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كالو قال عشرون درهما فان الدرهم يفسر للعشرين والثاني اختيار المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم ويكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية
واما الشيء فلان الاولى باقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى او اعطه درهما والطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واختلفوا في نقل المزني التصرف
منه من وجوه احمل ما نقله عن موضع اخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول كذا او كذا التقدير هما درهم بانه حيث قال درهمان اراد ما اذا المطلق
وحيث قال درهم اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا وكذا درهما فقلنا ان الذي يلزمه شيئا او شيء
انه حيث قال يلزمه درهم صورته ما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل مفرد مميز عددين احدهما معطوف على الآخر
وحكي عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا مرة ما لزمه احد عشر درهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا انه لو كرر مرتين لزمه درهمان ففيها يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
منا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودرهمان او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايره ما ليس لو اجناس فيقبل حتى لو فسره بحبات الحنطة
قبل ولو فسره بالكلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا فلا
يكون تفسيرا وما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والعشرون تفسير الخمسة فكذا هنا معناه ولان المبهم معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا له كقوله مائة وثوب وما ذكره
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول اذا اسلف عبدا او ثوبا وجب عليه في ذمته وهذا يجوز ان يصلح العطاء اكثر من قيمته وما ذكره من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز تمييز الجملتين جميعا ويكون لفظه حكما يليه بما مع ان جماعة من الشافعية لا يسلمون بذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر المعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول على الف ودرهم او يقدم المعطوف والف ودرهم لان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيه وانما اسم جعل الواحد فالذكور تفسير له فلو قال خمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا وقضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال والعرف يدل الاختيار بالدراهم كلها ولان لفظ الدرهم لا يجب شيء زائد بل هو تفسير وليس بتفسير المبهم
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسير الكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما او قوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبله فله ان يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسير الجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير الاخرى ولو قال ثمانية دراهم والف انه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب كما لو قال اربعة ثياب ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال له درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسر فلا تفسر به وأكثرهم قال الجميع دراهم بالتعارف
بحيث لو قال له علي درهم ونصف درهم عقب هذا المطلوب لا زايدا على قدره كما اما لو قال له علي نصف درهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة لانه قولنا مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهم فالالف
بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الالف مما قيمته الالف منه درهم **البحث الرابع** في الاقرار بالدراهم وفيه مطالب **الاول** في القدر **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما التي لم تقشر الا انه قطع من طرفيها ما دق
وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثماني حبات وقيل ثمان من

فلاهذا

# كتاب الاقرار

لو اقر بالف درهم ثم قال هي ناقصة او بمائة درهم ثم قال هي مكسرة ... هذا اذا قال ذلك متصلا فان قال منفصلا لم يقبل ... عند التعارف في المعاملة فان وافق الشرع عرف البلد الا
... الا كان محمولا على التعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له علي الف درهم ثم قال هي ناقصة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم وزن الخوارزمي اربعة دوانيق ونصف او كدراهم البلاد السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف البلد بالاقرار
بدراهم تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن نجيم انها على قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له علي ... وما ... الا الف
الا الف درهم لم يقبل ... ولا ... فاذا قال ناقص فقد رجع عن اقراره لان الوازن غير الناقص وليس الناقص من جملتها وهو خطأ لان
الدراهم يعتبر بها اصل الوازن وصف الناقصة وانما حمل على الوازن لان عرف الاسلام قاض فيها الا انها دراهم الاسلام فاذا اقر بها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما فسر عن ظاهره الى مستعمل فانه وان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعلى هذا فان الدراهم التمام في
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن ... عرف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصله المقر لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
... والبلد واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ ... العرف قبل
يصدقه ... ذكره منفصلا لا يصح ويحتمل قويا القبول حملا للكلام على نقد البلد لان العرف قرينة في تقييد الالفاظ حتى انه لو طرا على اللغة او الشرع كان ... احمل
عليه ... كما في المعاملة والوجه الثاني للشافعية لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصاب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان في
العرف ... ولو كان ... اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول والشافعية وجهان هذا اصحهما **مسألة** ولا فرق بين ان يقر بانه دراهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او يقول هي ودائع او غصب في ... قال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان الطلاق الاسم يقتضي الوازن الجياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم والمطلق في بلد اوزانه ناقصة او مغشوشة لو بيد ... بلد ... مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد ... لان مطلق كلامه يحمل على عرف بلده كما في البيع الاثمان **مسألة** الدراهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها
بالفلوس لم يقبل ولو فسرها بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها الابلغ وزن الدراهم يجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان ... 
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه وأخذ في كلام غير ما كان فيه استقر عليه ... فان عاد وقال ... لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم ردية فيحتاج الى الاقرار بها خلاصا ... ذلك ...
احتاج الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة وهو موضع ... فالقبول هنا اولى لانه في الاستثناء نقص للاول بخلاف الوصف
بالغش ولو قال له علي دراهم صغار ... ناقصة ... في ... البعض الشافعية ... الا ... علي ...
ثم ... فالاقرب ... ناقصة ... شيئا ... **مسألة** اذا اقر بدراهم في ... 
... البلد الذي اقر فيها ... فان ... كانت ... فيها ... الا ...
كانت ... البلد ... انه ... الطلاق ... البلد ... البيع ... 
اليمين ... بالناقصة ... وهو الاقوى عندي ... ولو قال الشافعي ... الناقصة لان اطلاق البيع على الدراهم
لا ... ولها ... فيه الاقرار خبر عن حق سابق ...
حق سابق ... لان البيع انشاء معاملة في المعاملة في كل ... ويكون ... بها ... والاقرار اخبار عن حق سابق ... 
فوجب الرجوع ... من ... البلد ... الحال ... البلد ... الجهالة والاقرار لا يجب ... 
لا يقبل تفسيره ... البلد **مسألة** لو قال له علي درهم او دراهم صغير ... صغار ... 
الاسم ... قول الشافعية ... النقص ... الصغير ...
لان لفظ الدراهم صريح في الوازن ... الصغر ... من حيث الشكل ... بالاضافة الى الدراهم ... الشافعية ...
دراهم ... دراهم صغار ... 
لانه ... اللفظ ... البلد ... الوازن ... وقال بعضهم لو قال له درهم او دراهم صغير
لزمه دراهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام وهي اصغر ... الصغير ... اليمن ... ولم يفرق بين بلد وبلد ولا ...
بين ان يقول ما ليس ... صغير ... الدراهم **مسألة** لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ... لو كان
... الاقرب ... الاقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال الواقعة الكبير في الوزن ... ولو قال له دريهم
فهو كما لو قال درهم لان التصغير قد يكون لصغر ذاته او لقلة قدره عنده ... **المطلب الثاني** في التسمية ... لو قال له علي دراهم ... 
العدد وهو ثلاثة لانه اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لانه ... جمع ... 
... لو قال ... عند ... فان ... الاثنان ... اقل الاثنان ... 
ولان حقيقة الجمع ... الاثنين ... الاثنين ... 
... الشافعية ... الدراهم ... الواحد ... الاثنين
...



ذلك

دلما ... في تلك البلدة

مسألة

# في احكام الاقرار بالمتعدد

مبدا العدد واوله انه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له علي دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة كان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي
لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف والاحوال الناس والثلثة اكثر من الاثنين ولعل ما فوقها يحتمل ان المقر اراد كثرة بالنسبة الى ما دونها
ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وعظيمة فيكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره
في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لانه بها يحصل الغنى ويجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبراءة
الذمة اولى ولو قال علي دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلنا في العظيمة ولو قال له ثابتة كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرين ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما الى
خمسة اوسق ولو قال له علي مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان
يكون لكل واحد ستة دوانيق وكذا في البيع ومنع من قبوله مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عندهم ناقصة وظاهر مذهب الشافعية القبول ولو — نقدا
قال علي مائة عددا من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له علي الف درهم ثم فسرها بجمع زائفة في الحال او بعد الفصل قال والمدة
انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء اتصل بالاقرار او وصله لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه رفع اقراره بما رفع نصا كاستثناء الكل
وفسر ذلك بما لفظه نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصل الاقرار او فصل لم يقبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا
صدق مع يمينه كانت دنا الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية اي الدراهم هي المغشوشة قول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق به ان قال
فيمن جميعها رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها بالاقرار قبل وان فصلها لم يقبل وهو غلط لان في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف
ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله من الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا لان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص
فعلى ما ذكرنا من النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي في الطلاق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ويعتبر
ثم قال هي نقص او زيف منفصلا لم يقبل عند الشافعي كما لو قال علي الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب او الوديعة لان ذلك ايقاع فعل في العين وذلك — يقبل بعو
سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا او غلط لان الاسم يقتضي الوازنة عن الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له علي الف ثم ادعاه
لان الغصب وان كان ايقاع فعل في عين فان ذلك يوجب عوض ما يسلم دون ما لا يتصرف البه الطلاق الاسم فيما رد البيع العيب يمنع الطلاق الاسم
**مسئلة** اذا قال له علي ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى لم يغرم اكثر الشافعية بينهما او
الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له علي من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قرء الى — علم
الى فلان لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق ولان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له علي ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحدين الاقرار ولو قال قرات القران من اوله الى آخره دخل الطرفان ولو اكلت الطعام من اوله
الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحد وجهي بعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر
هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدا العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم وكان من كا ابتداء الغاية
واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان
في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع المعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا
الى هذا الجدار ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بعض الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو
صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فينضم الدرهم الاول الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه
عشرة فتحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله له علي من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها اي لزمه خمسة وخمسون
درهما وطريقة ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب **مسئلة** لو قال له علي درهم في
عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب والحساب لزمه عشرة ولو اراد معنى
مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع كقوله تعالى ادخلي في عبادي اي مع عبادي ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله مع يمينه لان اللفظ يحتمل لذلك كله وهو
اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال اثنا طالق واحدة في اثنتين فقولهم انه يحمل
على الحساب وان اطلق لانه الظاهر في الاستعمال فكذلك القول هنا ولو قال له علي درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهمين مع
عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه لزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه
لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول ولو قال له درهم في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان
قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهم والدينار وان قال اسلمته في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر لا يصح وان كذبه
فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهم في ثوب او قفيز حنطة بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه
الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله
مع يمينه والله الموفق

## البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف

**مسئلة** الاقرار باحد الشيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف والمظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف وكذا بالعكس
فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب او منديل

وانا نقل

## كتاب الإقرار

### في الإقرار بالظرف والمظروف والحامل والمحمول ...

[illegible]

# في بعض صور الاقرار على المبهم

[illegible]

والدينار

او لا بينها

[illegible]

كتاب الإقرار

# في تكرير المقر به مع العطف وعدمه

بتكرير الثاني بتأكيده قبل ولزمه درهمان لانه يصدق باليمين ولو قال ادعيت بتكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل وهو الاظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان المطلق من الطلاق وقال انه ينظر في احدهما الى صورة اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار طريقان احدهما البرخية من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالصفة بخلاف الطلاق والاقرار اخبار فانه على هذا لو كرر عشر مرات او اكثر لزمه من الدراهم بعددها كرر وقلنا ان الواو للعطف والعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيدا فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التاكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال وكذا لو قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا لتغاير لفظي ثم والواو فلا يصلح للتاكيد اللفظ

**مسئلة** لو قال المقر له علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون المراد مع درهم لي او فوق درهم لي بأن يقصد به فوقية الجودة وتحته الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه يلزمه درهمان والقائلون هؤلاء منهم من نسبه الى قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فيعمل من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان ويحتج بالوفاء اعلى درهم قبل درهم فقيل يلزمه درهمان على ما يأتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظه الصريح موقع فاذا اشتغل عليه والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم مع درهم او فوق درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم او على درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال علي درهم قبله درهم او قبل درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف الصورة السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد من ان يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها مما هو ... فان نفس الدرهم لا يتصف بها لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه سلمنا رجوعهما الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وفي المسئلة وجه آخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم او بعد درهم كان له وضعه قال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه درهم لان فوق يقتضي في الظاهر الزيادة وقوله تحت يقتضي النقص وكذا البحث لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز وهذا قول لبعض الشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت يجري مجرى العطف لانه ذلك لا يقبل منه الا درهم ومنهم من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ لوجوبهما الدرهمين مضموما الى الاخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحتمل مع درهم لي واما الحديث فمذهب انه يلزمه درهمان في جميع الصور

**مسئلة** اذا قال له علي او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على انه اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل بعضهم الجواب من كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلها على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان لان الفاء من حروف العطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا تقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الاكثر الى التقرير والنص وفرقوا بوجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينتظم في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب الرأي انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف مغاير المعطوف عليه وان لم يرد العطف لم يلزمه الا واحد حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان المطلق يحمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل واحد منهما لكن المقتضية العطف او كان قلنا العطف لزم التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمنع فيه مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه درهم لا غير لاحتمال ارادة فقفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء

**مسئلة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك زيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا بل درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان او الا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود منها نفي المذكور ولا الاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه وقال زفر وداود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اقر بهما ايضا كما لو قال له قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والجواب انه يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه هذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه لا يطالب باكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا لان القفيزين اللذين اقر بهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا ما اذا قال له علي قفيز حنطة لا بل قفيز شعير لانه نفى الاقرار الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقال بعض الشافعية ... الا ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث

**تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا لم يتعين اما لو قال له هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين وكذا لو اختلف الاول والثاني ... مع عدم الاستثناء كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل دينارين او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيز شعير لعدم دخول

طالق

والتهديد

انه

البر

على

الاول في الثاني لزمه الزايد فلو قال له علي هذا القفيز وهذا الاخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المقر به اولا الى المقر به ثانيا واقر بهما معا فلزماه معا الا لمز بل هذا القفيز

منه ثالثه نظما **فروع ا** لو قال له درهمان بل درهم او له على عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثنا

ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له علي درهم بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف اذا قال درهم لا بل قفيز فانه

يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الاخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا

**ب** لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلثه لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل دينار بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان **ج** لو قال له علي

دينار ودينار بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس **البحث السابع** في تغاير الزمان **مسئلة ا** اذا قال يوم السبت

له عليه الف ثم اقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الالف الواحد لان الاصل عدم تكرر الاقرار ولكونه اخبارا ولا يلزم من تكرر الخبر تكرر المخبر عنه فقد يخبر عن الشي

الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ومخبر واحد باخبارات كثيرة ولهذا يحمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد

المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على نحو يحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحتج بكون الخبرين عبارتان عن مخبر واحد كما في

البراءة اما لو علم ان الاقرار الثاني عبارة عن شي مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد

لان الاقرار اخبار عن ثبات فاذا اقر ثم اقر بذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان المرجع اليه كما لو لم يعترض قال ابو حنيفه يلزمه درهما

واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لانهم لا يختلفون انه اذا قال درهم درهم موصولا انه

يكون درهما واحدا وكذلك اذا سمع شاهد ان اقراره بالف ثم دفع الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع

البينة وكذلك اذا اقر بهما كل عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر ثم اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار اخر فلزمه ذلك وهذا يبطل بما اذا وصل

كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يعبر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف لا يمنع ذلك صحة كلامه

فلم يكن ترك التعريف يوجب عليهما الاخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقرار ان في مجلس واحد او مجلسين فاذا وسواء كتب به صكا واشهد عليه شهود

او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا اخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفه فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في

مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين **مسئلة ب** لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين يدخل الاقل في الاكثر سواء تقدم

الاقل او تاخر فلو اقر لواحد اليوم بمائة وفي الغد بخمسين لم يلزمه الا المائة وكذا لو اقر بالخمسين ثم بالمائة فلو اقر

بالف عنده وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية

واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد لان العبارات واختلاف اللغات لا يبالي فقد يعبر عن الشي الواحد ويخبر عن المخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ

مختلفة والمخبر عنه واحد فلا تعدد فيه **مسئلة ج** لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كالو اضاف الى

شيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف غير الوصف

الاخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم مكسرة الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا للتغاير بين العبد والجارية

وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير المقبضين

منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشي الواحد الامع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت

طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال

يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال في يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان نعم لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الاخر او اضاف احد الاقرارين

الى سبب واطلق في الاخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع فان الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين متاريخين يجمع بينهما لان

تكرر الاشهاد وتكرر الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به **مسئلة د** لو شهد

شاهد على انه اقر يوم السبت له بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد اخر على انه اقر يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب بتلفيق الشهادة

لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شي سابق فيتطرق الى المخبر عنه والى نفاذه على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالالف بالعربية

والاخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاقرار والاخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او

طلق يوم السبت وشهد الاخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بانه وكل او بالطلاق يوم السبت او الاحد لم يثبت بشهادتهما شي لانهما

لم يتفقا على شي واحد وليس هو اخبار احتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد

احدهما على انشاء الطلاق او الوكالة يوم السبت وشهد الاخر على انشائها يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الاخر انه اقر يوم

الاحد لان الشاهد لم يشهدا على شي واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار اخر والمقصود من شرط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار

فاذا شهد كل واحد على شي لم يحصل هذا المقصود فالتحرز لا يحكم بقوله كما بعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما

بالاقرار يوم السبت مع شهادة الاخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والاخر بانشائه يوم الاحد كلاهما غلط اما الاول

فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الاخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل

الاتفاق بينهما على شي واحد والاجماع لا يعتد بزيادة في هذا الشرط فيما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان ولا يتاتي هذا في الانشا

لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية فزعم انه طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة واسرهم وكيف يجمع بين شهادة

شاهد على طلاق اليوم وشهادة اخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرها على انه لا في هذه الشهادة وكثير من المواضع من

التضاد والتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

## كتاب الاقرار

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية والاخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالعربية والثاني
على اقراره بانه قذفه يوم الاحد فكذلك او بالعجمية وقذفه فلا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر بهما مختلفان **مسئلة** لو شهد احدهما
عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الاخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والاخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء
الا ان للمدعي ان يعين احدهما ويستانف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان
على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر كلام
الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف لاتفاقهما
عليه او يحرم للاختلاف في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم يثبت الالف والا ثبت فلو ادعى انه اقر فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني
على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الالتفات وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعي على ان
المدعى عليه توفى الدين والثاني على انه ابراه فلا يلفق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه احتمل التلفيق لان اضافة البراءة
الى المديون عبارة عن الاداء وهو احد وجهي الشافعية **مسئلة** لو ادعى على رجل الفين فشهد له شاهد بالفين وشهد له الاخر بالف ثبتت الالف
بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين فياخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو اختلفا
بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الاخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الاخر من ثمن جارية فانه لا يلفق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بالحد ما
لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما او يستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتهما فقال احدهما من ضرب كذا والاخر من ضرب اخر او قال احدهما حالة و
قال الاخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها لزمته في شعبان وشهد الاخر انه اقر انها لزمته في شهر رمضان فاما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى
واحد كل واحد منهما من ثمن عبد او اطلقا ولم يضيفاها الى سبب او اطلق احدهما واضاف الاخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحد ويحلف
للاخرى وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الراي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط
لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة
سلم انه اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت الالف فلو شهد احدهما بعشرين والاخر بثلثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال
ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن اخر وللشافعية
وجهان **مسئلة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف والاخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة
خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف والاخر فانه ترد شهادته
بالالف الاخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة
بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة و
التبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كالواقع
الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذ فلو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف
المدعى فلا جرح في الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف قبلت
لو انشاها الدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى قال بعضهم وجهان اظهرهما المنع **البحث الثامن** في لواحق هذا الفصل **مسئلة** المقر به المجهول
قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معروف وينسبه الى احدهما لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب
في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يده من الدراهم وما اشبه ذلك يرجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب
وهو منها ما يشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض
ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء يعدل شيئا تسقط من الشيء ربع شيء بمقابلة الربع
يبقى مائة وخمسون تعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي
مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا فيسقط تسع شيء
بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد
فلكل من زيد وعمرو عليه مالان لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء يعدل شيئا تسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال و
نصف مال يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء مالان ولكل مالان **مسئلة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد
نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا فنسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء
فالشيء ثمانية عشر وهو ما لزيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا فنسقط
ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر لعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو
ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس
شيء يعدل شيئا فنسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسان
وهو اربعة عشر واربعة اخماس ومنها ما اشتمل على الاستثناء **مسئلة** لو قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا
فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة الا ربع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثة

ثلث اربع شيء فاذا اسقطت ثلث شيء [illegible] ثلث شيء تعدل ثلثا ربع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال له علي عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد الا عشرة [illegible] تعدل عشرة الا سدس شيء فالمجبورة [illegible] عشرة تعدل عشرة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء ستة فهي لزيد ولبكر [illegible] عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا [illegible] بقي خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة وهي لزيد ولبكر اثنا عشر
واعلم ان الاقسام الممكنة العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما [illegible] اربعة أ ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما ب ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما ج ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما د ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فان يعتبر ايضا أ ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما ب ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء ج ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء د ان يختلف المال فيهما والاستثناء بينهما
فيهما واعلم انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الآخر العطف كما لو قال لزيد علي الف ونصف ما لبكر ولبكر علي الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع
فالشيء الف ومائتان وهي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد وهو ستمائة يبقى له اربعمائة **مسئلة** انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الآخر فقد يتفق المال وقد يختلف ومع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف كما مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اطلعت على القانون **مسئلة** قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال علي ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال ثلثة وعشرين درهما كان في ثمانية ثم قال ولعمرو عندك لزيد
ستون وثلث ما لبكر ولبكر ستون وربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون وربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا وثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
يعدل شيئا فيسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فثمانية مثاقيل عدل ثلثة
عشر جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دراهم **مسئلة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فلمعرفة ذلك
طرق أ ان يجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء نأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك
مثل المفروض لزيد لانه جعل له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء ستمائة
وهو ما لزيد فاذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف بقي ثمانمائة وهو ما اوتي لبكر ب ان يجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه ونسقط ثلثها
من الالف الثاني الاشياء فيكون لها الف ناقص شيء ثم نأخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء ونزيد على ما فرض لزيد وهو ثلثة اشياء فيكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم فيسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء لزيد
اذن ستمائة ج ان نقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين في
كل منهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا فنقصره من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما بقي من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاط مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما بقي من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة [illegible] نضربها في الالف يكون
المذكور في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة ما لزيد ونضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمانمائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد فنضرب المخرج في المخرج يحصل اثنا عشر ثم نضرب احد الجزئين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اوتي لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة في ثلثة يكون ثلثة نضربها في العشرة يكون ثلثين نقسمها على الستة يكون خمسة وهو ما اوتي به
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور بيسر واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكثرت الاقرارات
احتيج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع
ما لزيد يكون مقر لزيد ثمانية وثلثة ولعمرو اربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقر لزيد ثمانية وخمسة اسباع ولعمرو
ثمانية واربع اسباع وقد يتصور صدق كل اقرار من شخص بان يدعي مالك الاصل بزيد على عمرو فيقول زيد لمالك علي عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو
لك علي عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازع المقر
والمقر له في شيء هل كان في يده وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب واصالة البراءة بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة
على الاقرار ولو قال لا شيء لي [illegible] صح الاقرار وعليه مقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق بيمينه ولو قال لزيد علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطأ ولو قال علي الف او على زيد او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال انه العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال انه الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد رد اقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينزعه الحاكم ويكون في بيت **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احد هذين صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع العبد
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم له

# كتاب الإقرار

حكم بوان قام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما او قسم او وقف حتى يصطلحا او كان صاحب الحائط
وكل الآخر حكم به للحائط هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لهذا فانه يكون له كالا يعزم للآخر قولا واحدا لانه لم يقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان عنده عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء واحدا منهم تعين وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له وكان الواحد الفاضل اي لان خالف المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لانه لك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منها تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لان التعيين يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به الامر لعوض رجع الى التعين ويحتمل ان
يجري مالو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات كل الا غانما كان فان المقر ولو بطل بذلك اقراره كذا هنا وابن الثاني انه لا يقبل منه ان يدعي انه الا
تفسيره بذلك يؤدي الى ان لا يحصل للمقر له شيء **مسئلة** اذا اقر بالالزام كان مواخذا باقراره وهو الثمن منه البائع علا بمقتضى الاقرار وقال
بعض الشافعية انه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه اسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء فربما ظن
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر ان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال على الف نعم والامثال على الف يثبت
لزمه هذا للتاكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد انعقاد العقد فيه وعنده لو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الابد وكذا الرهن ولو وقف كلما اشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعي انه لا قباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
ان يدعي هبة له تسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك المقر له وقال بعض الشافعية نقل بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره مما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستندا ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين واقل السببين
كما ينزل على اقل المقادير وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه اليه فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر ونسيه بانه لا
دعوى له على فلان ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم قال انما ادعيت عليه عشر لم يسمع الا ببينة وقال بعض الشافعية انه يقبل قوله
اقتصارا لان غايته تخصيص عموم وهو محتمل ويشكل ما اذا قال لا كرمه الدعاء لزيد ثم قال انما قصدت الذهب منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه مباحث **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس وقوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب بشرط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عما هو بصدده ثم استثنى لم يعتد بالرواية عن ابن عباس ما دامه وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وثبتت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب وعدم الخلاف بين ارباب اللسان فيه ولانه
فيه رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا ولو تعدد الاستثناء حمل حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس في
الاستثناء المتكرر مع حرف العطف فيعود الكل الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فيعود الثاني على الاول وساواه عادا معا الى المستثنى منه كالعطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول الى المستثنى منه فتناقضا جاز ولو ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الامع القرينة ولا الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى ثم الاستثناء المستوعب
والزايد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز وان ساوى المستثنى على البقية او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثني الا الاقل
لانه لم يوجد في كلام العرب لا انه لا بد من اللغة توقيف لان الاستثناء في الاصل استدراك للعمل المتكلم عنه ولا يتاتى ذلك في العمل اما الثاني والا
فيبعد الغفلة عنه والنسيان له وهو باطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على
نصب البر وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وهذا يقتضي كون المخلصين اقل فهو تناقض وقال الشاعر ادوا التي نقصت
تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء التسعين من المائة من الاستثناء **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من النفي اثبات
لان الاستثناء مشتق من الصرف فالصرف انما يكون من الاثبات الى النفي والعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى
منه ولو لاه لدخل فيه وكان ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا خرج بعض الجملة من الحكم الاثبات بقي على اصالة العدم
فيرجع الى اصالة العدم وكان نفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لان الخارج من النفي لا يخرج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولاه
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا ولما كان كافيا في الاسلام والاخلاف في الاكتفاء به في صحيح الايمان اذ كان لا ينافيه الاعراب وتكلم بهذا اللفظ في
بلا نهاية بالرسالة لا يحكم بعدم اسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن الا مثبتا لله فهو وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
ثبوته الواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بصحيح لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة صح بيان الاستثناء
بناقض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم فلو قال له علي عشرة الا تسعة لزمه درهم واحد وهو قول اكثر العلماء وقال مالك انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات
ولا المات من الالوف وانما يصح استثناء الاحاد والعشرات من المات والالوف ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف
الفصيح ولما ورد في الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى لا

لزيد
لتبعض
والاستثناء الاول
من الباقي
هو
الثنوي هو

تسعة لانه لزم الا ثمانية فلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فيبقى المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي اسقاط واحد لا غير ومن هذا الطريق يتبع في نظايره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط النفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية تجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع فيبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
يتلو كل شفع منها وترا او بالعكس مسئلة لو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان العشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له على خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب وهو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
فيرجع اليه في البيان ويقبل تفسيره مع اليمين مسئلة لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له على عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له على عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا فلا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء لخروج خمسة بالاستثناء الاول وخمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له على عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره ولكن يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة تعدل ستة فيصير قوله له
على عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له على عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الغاء بعض الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له على عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثالث يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له على عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فيعود
الى المستثنى منه مسئلة اذا كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له على عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له على عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساويا فاذا قال له على عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له على عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له على عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعناهما يوجب الاستغراق وهذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل الجملة
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عشرة الا سبعة فقد بقي منها ثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له على عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان مسئلة اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه جملتين من جهة اللفظ
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له على درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان الاستثناء
من ثلثة ولو قال له على ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم مسئلة لو قال له على عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزايد مشكوك فيه فصار كما لو قال على خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة ونفي خمسة واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزايد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له على درهم غير دانق فان نصب غيرا كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لان معناه على درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه وان
اخطا في الاعراب مسئلة الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
وفي غيره يحتاج الى تقدير ويصح هذا الاستثناء من غير الجنس بمعنى منه فيبطل وكان ما بعد الاستثناء فاذا قال له على الف درهم الا ثوبا والا عبدا صح عند عليه
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لوروده في القران العزيز قال الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملئكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثاله ذلك كثيرة وقال النابغة وقفت فيها
اصيلالا اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد الا الاواري لايا ما ابينها والنؤى كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال البيض ولان الاواري لا تعقل وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يمنع عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الاجنبي فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة وقد بينا ما ذكرناه ونمنع ان الاستثناء مطلقا ما ذكروه فقد نقل معنى الاستثناء انه بمعنى غير او بعد
وذلك حاصل في غير الجنس مسئلة اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له على الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبهه وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له على الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

# كتاب الاقرار

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه يصير مستدركا بما يلفظ به فكأنه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له على الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علىّ الف الا
ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما ثبت
من اللفظ فيبقى به هذا التفسير غير صحيح فيطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علىّ الف الا درهما
فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف
دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لان المجاز قد يراد خصوصا في هذا الموضع فان التعيين يقتضي
اثبات شيء من التفسير الاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب فيبقى له الاستثناء وقد صح بحكم الاجمال
فسر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الحكم ببطلان تفسيره الالف فيبطل الاستثناء لانه ارتبط به المقر بكان الاستثناء راجعا الى جميعه فيبطل ولو استثنى
المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علىّ عشرة الا شيئا طولب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان اذا اقل من العشرة فان استوعب او زاد بطل
التفسير في الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بتفسيرهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان
كما لو قال له علىّ الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف او لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له على الف
الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول ففسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله على الف الا درهما ولا بد من استثناء الدرهم ان تكون
الالف معلوما قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصور ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو تعذر
اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له على شيء الا شيئا او له على مال الا مالا الا قوى صحة الاقرار والاستثناء لو توقع على القليل والكثير فلا
يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له على
عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان جعلناه لا انا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابقاء ما يتمول فيستوي الجواب
بل يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد يفيد خالفا عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه
بتفسيرهما وله اثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول ونحو ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول
بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علىّ الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما يزيد قيمته على الف درهم او يساويه فان التفسير يبطل
وهل يطالب بتفسير آخر يمكن ان يبقى معه شيء من الالف الاقرب ذلك مبني على بطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان
قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له على الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثنا
من الالف **مسئلة** اذا قال له علىّ درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه
درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المفردتين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له علىّ درهمان الا درهما وبه قال بعض
الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على
التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا للمراد ان يدخل زيد فيه فلما صح الاستثناء يكون الاستثناء
قد بين مراده اما اذا اتى بلفظ يدل بالنص وصح على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله
على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح
**مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له على عشرة الا ثلثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء
قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك وانكره قال لان العامل في الاستثناء الاول
الاول الفعل بتقوية حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين فتقول في الاية ان الاستثناء الثاني من قوله عز وجل اجمعين ويمنع من امتناع تعلق
المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل فان يعمله العامل لا خاصة لا يرد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما يصح
من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا
الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد
المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض
الشافعية انه اذا قال له هذا العبد الا نصفه لا يصح الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الا ربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتبار الا
في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين
وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي
الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو قتلهم او غصبهم الا واحدا فانه الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار باق
في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي اوله هذا الخاتم وفصه لي
قبل لانه اخرج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وجعل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع
رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة او عن رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب انه صحيح ويكون عائدا الى مجموع الحكمين
لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع ولو قال له على عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا هنا قائمة مقام
غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال
له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان حاضرا والا لزمه تسعة **البحث الثاني** فيما بعد الاستثناء وفيه مطالب **الأول** فيما يقتضي رفع المقر به **مسئلة** اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لزمه جميع
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا فيجب ان لا يقع بين الاقرار والرفع سكوت ولا كلام اجنبي يقبل ... الالف ...
والتناقض وهو احد قولي الشافعي لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني وفصل ... من خمر ... وبه قال ابو حنيفة والثاني
للشافعي انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يبعض ... الاقرار ... في هذه المعاملات على ما
جارية بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بحيلة ... وحدة الكلام سلمنا لكن ... ناقض اوله
اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له ... المقر ان ذلك من ثمن خمر ... تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** لو وصل اقراره
بما ينتظم لفظا عادة ولكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلنا به ... وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ... لزمه الالف ... وللشافعي قولان ولا ... ماخذان في ...
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة اذا شهد لشريكه ولاجنبي وقيل ... مشترك ... التنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك ... لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما ... الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيها ... الخلاف في تفريق الصفقة وليس ههنا فالمذكور ... الى المذكور ... والثاني
نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ...
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة اولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويطالب المقر له وان قلنا المدعي من ان
يدعي امرا باطنا وهو زوال اصل البراءة يقبل ولو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا ولوجب ان يخرج التعقيب بالاستثنا
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي
قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه لا من الوجه الذي تقدم مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع هلك قبل قبضه
او يقول قبضتها الا انه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت
الالف قال الشيخ ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال ابو حنيفة ان قال قبضته فللشافعية طريقان احدهما قبول قوله من
ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين فعلى قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وعلى قول يؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا
والاصح عندهم القطع بالقبول لان ثبوته ثمنا يفارق صور القولين بان المذكور فيها اخيرا يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ قسم هذه المسئلة
على ثلثة انحاء ا ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض وهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعي وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل باقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لانه مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه ... البيع وقول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خمر ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخمر لا يصح بكل حال وهذا
المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا ب ان يقول له عندي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه
فانه لا يقبل قوله بل يقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس في ما ذكره استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي ج اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عند ... رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
**مسئلة** لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف او لا ... لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل قوله في الاقباض وللشافعية طريقان احدهما القطع بلزوم الالف اقبضته
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه وهو الذي اختاره وهي بطلان قوله من ثمن خمر لانه يناقض اوله والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والمقر ربما كان عليه الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته
فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تنبيه** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة تنبيه
الى البينة وقيل لا يلزمه كما لا تسمع الشهادة به الاقرار بالاقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
علقه على المشية وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق ... وعلق اقراره على مشية الله وهي مغيبة عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون المخبر عنه اما واقعا او غير واقع لا يعلق على شيء بعده ... ويحتمل انه بمنزلة قوله علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو احد قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت
او ان شاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعلقه على الشرط وقال الجويني انه يخرج على القولين لانه يشير بآخر كلامه ... بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك تارة والتبرئة اخرى بخلاف التعليق بمشية غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

[illegible]

الكلام

# كتاب الاقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل فلهذا يقال على كذا ان دخلت عبدي الآبق او جاء الشارد فيكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال له علي الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال له علي الف ان شهد لك به شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو علي لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا وقد سلف ولو قال لك علي الف ان قبلت اقرار لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط بخلاف ما لو قال بعتك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا ابتدا ليس المقر له لو لم يقبل الاقرار بطل لانا نقول انما بطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا في نفسه بل لا يتعلق به حكم ظاهر هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض الناس انه لا يكون اقرارا لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال في الواقع فلا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة الحقيقة وسمع كلامه مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل وقال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه اذا قال له علي الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له علي الف فقد اقر بالالف فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها ووجوب تسليمها اذ الاحتمال فلذلك لم يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فعلقه بالشرط فاذا لم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقدم الشرط وتاخره ولان الشرط وان تاخر لفظا فانه متقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية على قولها الفارقين بين قوله له علي الف ان شاء الله وبين قوله له علي الف ان جاء راس الشهر بان كل واحدة منهما [illegible] فلم كان التعقيب الاول ملغى والثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يقع دخول الشرط على الجملة فيصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية والجملة لا اصالة جزءا من جملة اخرى فتغير ههنا ما قوله من حيث انه صدر الكلام وانما هو في جهته فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغو [illegible] في الصورة الاخرى **مسئلة** لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام او سكوت لم يقبل التاجيل [illegible] فصل بسكوت او كلام البتة فالاقوى عندي قبول قوله كما لو قال له علي الف [illegible] او موصلة فانه يقبل تفسيره وان اشتمل [illegible] المقر به ولانه ربما يكون ثمنه الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق به تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه [illegible] فوجب ان يسمع كلامه موصلا تحصيلا لهذه المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه [illegible] واظهرهما القبول وبه قال احمد بن حنبل لان هذا لا يسقط الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة ولهم قول انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق قال ابو حنيفة انه يكون حالا عليه الاجل فالقول قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر بالملك وادعى عليه عقدا مستانفا وفي صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد بلد [illegible] هذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى ما هو بحيث يتعجل ويتاجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له علي الف اقرضنيها مؤجلا لغو ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكره في معرض الاقرار بان قال قتل عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة [illegible] فهو مقبول لا محالة ولو قال له علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين [illegible] الاظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه والاسناد الى تلك الجهة مدرج كذا في التاجيل **تذنيبان** لو قال بعتك [illegible] فقال بل قبلت [illegible] القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار [illegible] فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامرأته خالعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المرأة قبلت **ب** لو قال لغيره اقر لان بما [illegible] على الف وقال ما ملكته الا الان ولكني اقر [illegible] فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم بطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال على الف لا تلزمني

**المطلب الثاني** في تعقيب الاقرار بالايداع **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف ثم دفعه وقال هو وديعة ولم يفصل بين كلامه فالاقرب القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوله [illegible] وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المقر له ويكون للمقر له مطالبته بالالف لان اقراره على الايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما على فلان علي كان ضامنا والوديعة ليست واجبة عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها فلذلك اوجب عليه فاذا قال علي احتمل ان يريد ذلك فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل علي عند [illegible] حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان يستعمل على بمعنى عند وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة على قولين عند الشافعي كما لو قال له علي الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلاميه فقال له علي الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت هذا وهو وديعة عندي فقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو قول الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فلذلك قال علي او اراد عندي على ما تقدم والثاني ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فان الوديعة وعليه الف اخر لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له علي الف في ذمتي او له الف علي دينا وفي ما تقدم فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لان تقدمت بينهما واصحهما عندهم انه لا يقبل قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة ومنها ما اذا قال له علي الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل فاحتمل ان يكون المراد بحفظها والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فاذا قبلنا منه تفسيره بالوديعة فيما اذا قال له علي
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله علي يقتضي الالزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار ورده واشكل عليه بان كلمة علي لا يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه ويجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا المعنى لا ينافي الامانة مع ان المنقول عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة دينا
دينا فالذي يحتمل لان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط علي ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط علي ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الامانة لا يغيره الشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على جهة المساومة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان علي الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت فهذه بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون تلفت بفعله وتفريطه فيكون بدلها في ذمته ولو جاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له علي الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بفعله او تفريطه فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
علي او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كالتي قوله علي الف قضيتها ولو فصل فقال له علي الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت
قولا واحدا لانه رفع اقراره بما يرفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان علي الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالف وقال هذه التي
اقررت بها ثم ادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل الامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة في دعوى التلف او الرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه لا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره متصلا وان فسره منفصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها وزعم بعضهم ان كان يتجمل بها فللشافعي
قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا فقد اتفقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لنا نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كلا التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيهما وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونة عليه **مسئلة**
لو قال دفع الي الف ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك عند الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال الماخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يجيء فيه الوجهان في تبعيض الاقرار ولو قال اودعني الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولو قيل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقدني يفهم منه القبض
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضافة للمال الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني

## المطلب الثالث في تعقيب

الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الفنه **مسئلة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه فذكر العارية بعده بيانا فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه من الاختصاص لم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه فلو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية متى شاء في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا ضمان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار بعض منافعها
والمنافع منها فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف لا والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتاخر في المتقدم والا لدار لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت اقبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لان الاصل عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض واذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكته لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد ان الملك

القاطبه

# كتاب الاقرار

اقرار به **مسئلة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته فاقبضته او سلمته منه او اخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تاويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر ولو قال انما اقررت بالقبض لمقتضى العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكذب نفسه احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت بذلك فلم يفرق بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض ثم يقبض بعد ذلك المقبوض منه وكذا قبض الثمن والرهن والوثيقة كذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها انما اقررت على رسم الناس انهما لا يقبضان كان له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني اقبضته لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسئلة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بان له مالا على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يقبل منه بخلاف ما لو اشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض لان هذا معتاد وذلك غير معتاد والوجه عندي تساوي الصورتين لان في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له بري فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها من اللغات لانه اخبار فلا يختص طريقه بلغة دون اخرى لدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وغير لغتهم ان عرفوها فلو اقر عجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون للبراءة والاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك وان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان الحبس من غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره وتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد يخفى على بينة المقر له **مسئلة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا انه صحيح العقل طائعا غير مكره حالة بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ذلك كان تاكيدا لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى المشهود عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود بطلت الشهادة وان كذبه الشهود لم تبطل لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يعولون على الظاهر فان امكن صدق المدعي حلف الشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبني على اصالة الحرية وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول اخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن المشهور الاول وكل ما يكتب في الوثائق من ان فلانا اقر طوعا في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من التفصيل

## المطلب الرابع في تعقيب الاقرار لواحد بالاقرار لغيره

**مسئلة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد بل من عمرو سلمت الى زيد لاعترافه بالبدأة لكونه مخاطبها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو وكانت الخصومة بين زيد وعمرو ولو تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لغيره اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان الاقرارين هنا لا يتنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم الثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وحيث يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول ويعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراره وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون الموقوف قول زيد لان له يدا عليها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب او يؤخر لانها لا تنافي بينهما فتسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد القولان قبل انا نحن في الصورة السابقة للثاني فانما غرمه القيمة لاقراره بالملك هنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل القياس ان يسال عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون لتفويته الوثيقة وكان تلف المرهون يوجب نقص الدين من موضع اخر مرة القيمة البدل **مسئلة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو وان غصبته الدار من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد المقر له اولا في المسائل الثلاث وهل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب العدم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة ليست سببا للضمان كالاتلاف فانه لو غصب شيئا فابق في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة للمولى لانهما حالا بينه وبين عبده كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء كما لو اقر بالدار لعمرو والتي هي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية في مال الغير بخلاف الصورتين الاولتين فانه اقر فيهما بالغصب فضمن لذلك قال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو ضمن للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني وتكلمنا الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه فاما اقراره فليس سببا للضمان وقد اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث بيناه فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

المدعي ملغى بلا خلاف بينهم وقال آخرون منهم يجري الخلاف لان سبب نزاع الحاكم تمام قوله فتسلم كما لو منع تسليمه بنفسه **مسئلة** اذا باع عبدا
وقبضها المشتري واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له فيه طريقان احدهما انه على
القولين وصححها عنده القطع بالغرم لتفويته عليه بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه والعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرم بجزية امر تكمها او صحيحا
ثم لم يهلك بجنابة جان يغرم المغرور الجنين لما الحكام ولانه بأخذ الغرة او القيمة ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف ان مدعي
العين لو استقل ان يدعي القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها
منه مدع بيمينه فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها فهل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناهما كالاقرار ففي سماع دعوى الثالث عليه القيمة الخلاف **مسئلة** لو قال غصبت هذه العين من احد كاصح الاقرار على ما تقدم فيطالب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت له وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يعترف له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فينزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين وان قال المقر لا ادري من يكما غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم **الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مسائل الاولى** الاقرار بالولد **مسئلة**
يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر كما سبق فلذا لو من يلحق النسب بنفسه هو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولد المقر بان يكون اكبر منه في السن او مثله بالقدر او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لم يلحق الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال يشا من انه قريب بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة الملاعن الثالث ان يصدقه المقر ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال لرجل لاخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث هو ان مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه ولو تكذيبه بعد البلوغ ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو الظاهر من قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل الاقرار لانا انما حكمنا حين لم يكن
انكار فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر تحليفه بنوته ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسئلة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص عنه وقال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحق ولا يثبت
نسبه به لثبوت التهمة فحينئذ وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير ملحق فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه لا يتصرف في ماله وينفق منه
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولانه
تأخر الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو متعذر في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما للتعذر كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في المقر اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعدما بلغ عاقلا **مسئلة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة احد فلو ادعى اثنان
تصاحبا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا يثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة ولو كان
المرأة في اقرارها بالولد كحكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول فيمثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو حملت
من بعض الروم وادعيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل لحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي دار الاسلام وفي الاملاء قال الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله لحقه النسب لا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق
الولد لان ذلك مظنون والبعض يتردد ثم يخلق منه الولد فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظاهر قال ولو ادعى مولى المجرم ما يولد له ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر الامكان فطال ما قال وذلك خلافا القطع واليقين دون الظاهر ولو استلحق صغيرا مجهول النسب تكفي بتزام هو في المال بل
لك بل لغيره فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبه لازم وثبوت النسب حينئذ **مسئلة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبد الغير بعد نظر فان لم يحصل الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن لحاقه به فان كان مجهول النسب لحق به ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه
لكنه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت التبع ولو كان العبد مشهور النسب من الغير لم يثبت نسبه ولا العتق احتمالا **مسئلة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد النسب وحكي عن مالك انه شاهد بين الناس انه استلحق من ليس ولده لم يلحقه

# كتاب الاقرار

واذا اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في [illegible] بل لا بد من التصديق فلو اقر ببنوة البالغ فكذبه البالغ لم يثبت النسب
ولم يكف في الالحاق بل يحتمل ان يصدقه ولو سكت [illegible] فلا تصديق الولد لم يثبت النسب على ما [illegible] الاقرب انه لا يسقط النسب [illegible]
يثبت [illegible] النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على نفيه كما لو ثبت بالفراش [illegible] النسب [illegible] لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا [illegible] ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو [illegible] الشافعية وجهان كالاحتمالين **مسألة** لو كان له امة [illegible]
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية [illegible] الامكان [illegible] ان تكون الجارية ام ولد [illegible] امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد وانها استولدها بشبهة او بالحرية [illegible] تكون ام ولد ومن انه انما استولدها في الملك [illegible] حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل عدم العلم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان [illegible] المسألة [illegible] الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسألة قال جماعة منهم ان [illegible] المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو
البناء على [illegible] لو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي [illegible] الملك [illegible] الشافعية [illegible] احدهما القطع بثبوت [illegible] الولد
لتصريحه بالولادة في الملك [illegible] على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها [illegible] الملك [illegible] ولو قال [illegible]
[illegible] في ملكي [illegible] ولدته في ملكي [illegible] الاحتمال [illegible] ولو قال هذا ولدي منها [illegible] في ملكي [illegible] سنين [illegible]
كلام [illegible] الاحتمال [illegible] عند الشافعي [illegible] بالزوج ولو كانت فراشا
فانه [illegible] الولد [illegible] الفراش [illegible] الاقرار عند الشافعي [illegible] الا الامكان [illegible] الاستيلاد [illegible] او في المرض [illegible]
لان [illegible] **مسألة** لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين ولدي [illegible] ان لا تكون واحدة منهما مزوجة
ولا فراشا للسيد [illegible] التعيين كما لو [illegible] احدهما ثبت نسبه [illegible] بالاستيلاد في النكاح [illegible]
[illegible] الاقوى [illegible] قول الشافعية [illegible] استولدتها بالزنا [illegible] الاستيلاد [illegible]
بالنسب [illegible] اشكال الاقرب [illegible] الولد للشافعية قولان [illegible] الاستيلاد [illegible] بعض الشافعية
بثبت النسب [illegible] ينبغي ان يخرج [illegible] على قول [illegible] الاقرار [illegible] الولد الآخر يكون [illegible] لو كانا
من امة واحدة [illegible] الاصل [illegible] بلغ الولد
[illegible] الشافعية والاقرب [illegible]
[illegible] النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والاستيلاد
[illegible] المورث [illegible] استولدها [illegible] او قال الوارث [illegible] حكم القرعة
[illegible] الشافعية [illegible] النسب والحرية والارث [illegible] الوارث
عندهم [illegible] الاستيلاد [illegible] الشافعية [illegible]
[illegible] الاستفادة من القائف [illegible] الولد [illegible] الاشكال [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] بالقرعة [illegible] الولدين عندنا وعندهم [illegible] اشتباه [illegible]
الولد [illegible] الاشكال [illegible] القرعة [illegible] النسب والميراث لان القرعة عندهم [illegible]
القياس [illegible] النسب [illegible] عندنا [illegible] على الائمة عليهم السلام [illegible] القرعة عندهم [illegible]
[illegible] الشافعية وجهان والاظهر عندهم [illegible] واما الاستيلاد [illegible] التفصيل السابق وعندنا القرعة
[illegible] النسب [illegible] الميراث [illegible] واما الاستيلاد [illegible] التفصيل السابق [illegible]
الولد [illegible] القرعة [illegible] الجويني للشافعية وجهين [illegible] النسب [illegible] ولد [illegible] ام ولد [illegible]
الاكثر [illegible] المقصود العتق والقرعة [illegible]
[illegible] القرعة الاولى الاقوى [illegible] الشافعية [illegible] القرعة [illegible] **مسألة** كل
موضع ثبت الاستيلاد [illegible] الولد [illegible] الاصل [illegible] وكل موضع لا يثبت [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] لم يثبت الاستيلاد [illegible] القرعة وان كان [illegible] عتق [illegible]
[illegible] الامتين [illegible] ان لا تكونا مزوجتين [illegible] قول السيد [illegible] وان كانتا فراشا
للسيد [illegible] الولدان بحكم الفراش **ح** لو كانت احديهما مزوجة [illegible] اقرار [illegible] التعيين فان عين [illegible] ولد الزوج
لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا [illegible] التعيين فان عين في ولد الاخرى [illegible]
والولد الآخر ملحق به بالفراش **مسألة** لو كان له جارية لها ثلاثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلاثة ولدي [illegible] الامة [illegible] فراشا للسيد قبل
[illegible] كان الولد [illegible] الاقرار [illegible] موطوءة [illegible] الفراش لا بالاقرار [illegible] التعيين [illegible]
منهم [illegible] الاستيلاد [illegible] التفصيل [illegible] ان عين الاصغر [illegible] ثبت نسبه [illegible] الاكبر [illegible] ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد [illegible] قول المنكر مع يمينه وان عين الاوسط فالاكبر [illegible] واما الاصغر [illegible] الاستيلاد [illegible] مستولدة [illegible]
[illegible] مستولدة [illegible] الاستيلاد بعد الاوسط [illegible] الاوسط [illegible] الاصغر [illegible] الاستيلاد [illegible]

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسياتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا الاصح فهو كالولد قبل الاستبراء وطئ الاصح في
حكمه للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام فيعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد اذا ولدت من زوج او زنا بعد الاستيلاد يكون حكمه كالام عندنا
الولد يكون كذلك كالولد الحاصل من ابيه الحرمة قلنا انه لا ينصرف لعدم ثبوت الحق في الاستيلاد ولو ملكها او وطئها فكما ان الحكم فيها
على الصحيح عندهم والاولاد انما لا يحكمون حكمها ثم قلنا اذا احبل جارية بالشبهة ثم اشتراها والاولاد من نتاج زوج او زنا ملكها لا يكون ام ولد له
الاولاد لا ياخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان ياخذ الولد حكمها وانما الاحتمال في صاحب الوجه الاول ان يثبت
المذكورين ولا يصح الحكم بالاستيلاد لعل بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجهان في الاولاد باخذهم حكمها والصحيح عندهم انه لا مثل الصورة
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجهان فيما اذا لم يدع الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام فيعتق بموت السيد لان الاستيلاد حصل الاشتراط
ان عين الاكبر فالقول حكم الاوسط والاصغر كذلك يعني الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين الوارث فيحصل الحق عند الثاني
يعين الوارث فان لم يكن يرجع الى القائف عند الشافعي وهو خلاف عندنا فان تعذر معرفة القائف في القرعة وبعض يقول بالقرعة ابتدا لعدم الحرمة
الاستيلاد على ما سلف لعرض الى ان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد فعلى ان الولد يعتق بموت السيد
عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا الاصح ان ولد ام الولد يعتق بموت السيد كالولد فاما لم يدخل القرعة انه ربما يخرج القرعة
فيلزم ارقاقه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه لا يدخل في القرعة لكن ان خرجت لغيره لم يرق وان خرجت عليه عتق هو
ومنع الجزم بحريته على انها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا مثل ما قلنا لكن الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول المذكور
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر ولا يثبت النسب والميراث
لا يثبت عندهم كذا في المسألة الاولى وحكى عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون هو المراد بالاستيلاد وبين ان يكون ولد ام الولد
لم يكن مقصودا ثم يجري اصحاب الشافعي على ما ذكرناه في اللعن على ما ذكرنا انه مباشرة قال بعض الشافعية لكن الحق المطابق للمتقدم ان ينفرد بين الاكثار
السيد دعوى الاستبراء بل كانت الاصغر بين ما ذكرنا بدعوة مباشرة منه انه الولد اذا ثبت نسبه فالقرعة لا يجوز كما يحكم بثبوت النسب ... ومنه
منهم للشافعية وجهان احدهما انه لا يتعين احدهما ابنا فلا تقدم القرعة فيه عندهم فاشبه ما اذا طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان ويوقف
نصيب ابن على الثاني لا اشكال وقع الياس عن ذلك فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يعلم ايهما مات اولا وعلى التقادم فلا يورث بل يوقف ومنه ذهب
اكثر الشافعية ويختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته فعن بعضهما المزني اذا كان له ابن معروف النسب فيدفع اليه ربع وبعد الاصغر ويوقف
النصف حتى الربع على الروايات نصف المال معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من ان الاصغر نسيب بكل حال
فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبر لانه يجوز ان يكونا ابنين فيجوز ان يكون واحد منهما ابنا فيجوز ان يكون
الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية اختيار منه للشافعي جوابه على انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين لكن نعلم ان فيهم ابنا فيوقف النصف ويدفع النصف
الى الابن المعروف فلم يصح هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال يعتق من الاكبر ثلث رقبته ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه لانه حر في حالتين وهما اذا
عين الاكبر يعتق في حالة واحدة وهي ان يعين الاصغر ومن الاكبر ثلثه لانه حر في حالة واحدة وهي ان يعين وفي حالتين وهما اذا عين الاوسط او الاصغر
من الام ثلثاها لانه تعتق ثلثاها والله اعلم **مسألة** اذا تزوج امرأة لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت مشهورة بالحرية او الرق والمشهور
بثبوت النسب ان تزوجها بان عقد ذلك ومعنى ان لا يدل واحدة على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت
امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم تكن مشهورة فلا ولو عين احد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يبين وكان الجميع
جارية لم استخرج بالقرعة وكان الاخر رقا لم يثبت الاستيلاد للام من خرجت القرعة على ما تقدم ولو كان الجاريتين بزوجها بطل الاقرار ولو كان لاحدهما زوج
انصرف الاقرار الى ولد الاخرى **القسم الثاني** الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول هذا اخي
انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعم او غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي فيثبت نسبه لان الاصل في الالحاق الشرط ثم يشترط
عليهما ان يصدق المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان ولد لا يعتبر ان يكون الملحق به ميتا فاذا كان حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال يشتمل انه لو استلحقه الوارث بعد ما نفاه ... ومن الحق به
من شرعنا ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب الحاقه بعد الموت يحاق عار بشرط الوارث ان يفعل ما يحفظ الموروث لانه ابتغي ربه
فيه وجهان ... لكن الاول عندهم اشبه والاقوى عندنا صدور الاقرار من الوارث الحائز للتركة فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم
كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالمال فلو كان له ابنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر ولو كانت الميت كافرا فمن مسلمان الكافر فعند القائمة كالارد
في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به كافرا او مسلما **مسألة** لو مات وخلف بنتا فاقرت بالولد ابن اخر قلبت ثبت نسبه ولو خلف ابنين ... ذكورا وانثى لم يكن بد من اتفاقهم جميعا ولا يعتبر موافقة النوع والزوجة لانهما من الورثة وهو قول الاكثر الشافعية وفيه وجه ... لان الزوجية ينقطع بالموت لان المقر به النسب لا شركة لهما فيه ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق ولو مات عن بنت ... يولد آخر ذكرا او انثى ثبت له النسب عندنا وعند الشافعية فقالوا ان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب ... الا ان يكون ... الاحكام وجهان حاصلهما انها اذا مات من لا وارث له فالحق الامام ... ان يحكم ... ان يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام بذلك لا من جهة الحكم لما اذا ذكر ... عندهم بين ان يكون حيازة الملحق تركة الملحق به بواسطة او بغير واسطة ان كان تقدمها ابو و قبل هذا ... الوارث ...

ابنه

# كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يثبت نسبه بالاقرار ولم يثبت النسب الا بموافقته ولو كان الثالث مشاركا للمقر في الميراث دون الاخر واصحها لم يثبت نسبه لان الاخر المنكر بعد تقدم قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما بيده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او باخ ونقل الجويني وجها انه ان سبق حكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب خطير والظاهر من حال الكامل الحال من لو ورثه انه يحتاط ويتثبت ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين بالغين وشريكا فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا ياخذ شيئا لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت له فيما قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصره نحن ايضا عدم ثبوت الميراث بالنسبة الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان الميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر الاخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث فيكون للمقر الثلث وللمنكر النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال يتعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لو انكر المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه انكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد ياخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء من الميراث لا من حصته ولا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب الا ان مذهبه عمرو العرف ظاهرا بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الوارثين بوارث ثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث ثم وجهها عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث ولو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعية لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف ابنا بالغا رشيدا لا وارث له سواه فاقر الابن باخوة مجهول النسب فانكر المجهول نسب المعروف المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتاثر بقوله لانه ثبت وهو قول اكثر الشافعية وغيره وحكي ايضا ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المعروف والمجهول ثبت نسبه باقرار المنفرد بالميراث لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانه قد حكما بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لان نسب الثالث قد اعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوة مجهولين فصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسبهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه الا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت المستلحق لان ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسياتي البحث فيه ثم التوريث يتخذ لاسباب وتوابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وشيئا **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس مما من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن سريج وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر وجب على المقر نكاحها ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب لعدم الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق ولا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي العقار لثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فيحتاط مذهب الشافعية الحكم بهذه الاحكام في غير الاقرار بالنسب فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم باستحقاقه مجبور عليه بمنع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضيته ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للاخر مثله والثالث بينهما غصبه احدهما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يلزمه ما فضل في يده وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا او الثلث من ذاك ويتفرع الوجهان ما سبق على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث يجعل الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف انا ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونضرب في نصيبه منها ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب واصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منهما يبقى واحد لا ينقسم على اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة منها للمنكر ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر يضرب احدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منها اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر
منها اليه فيدفع الباقي الى المقر به وفي مسئلة الانكار فيها اخوين من اثنين وفي مسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثها للمنكر سهمان المقر
سهم للمقر له ولو كانت المسئلة بحالها واقر احد الابنين باخوين فعلى الوجه الاول في المسئلة على قول المنكر من اثنين يدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة فيضرب
ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني مسئلتها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة فيضرب احدهما في الآخر
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم يضرب بالوسط بين الوجهين وهو ان ينظر فيما حصل في يد المقر يجعل
لجميع المنكر عليهم بينهم اثلاثا على تقدير الجبار فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني اجماعا على تقدير الاخبار فنظر ان كان يعلم العدد الذي معهما فالمستحقا
فالجواب ما ذكرنا في الوجه الاول لانه يعد بتسليم حصة الثالث اليه فيقسم ما حصل له مع صاحبه كابنين ما حصل في يده وان لم يكن عالما ثم علم فوجهان
احدهما بانه لا يقتضي منه والثاني انه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسئلة** لو كان المقر به ما يحجب المقر من عن الميراث ومنعهم كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال للابن لحجبه ولا شيء للمقر واما الشافعية فقال انه لم يثبت نسبه فقال المطلق يثبت لكن في الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث به قال ابن شريح لو حجب المقر كما اخترناه نحن وهو ممنوع لزوم بطلان الاقرار من جهة ما ادى الى العبرة كونه
لو اقر به ورد لنا انه ينافي من وجه عن كونه حائزا بالاقرار فلا يجري ولو اقر الابن بحاجز للتركة الظاهر باخ عنه ومثل كذلك كان الارث كذا مما لو خلف بنتا هم
معتقة فاقرت باخ وهنا عندنا بجميع المال للاخ وللشافعية وجهان فقر يعلو الوجه الاول في المسئلة السابقة احدهما يثبت ويكون المال بينهما اثلاثا لانه
لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقر بابن للميت لا يثبت الميراث لحجب المعتق وقد عرفت مذهبنا انه للمقر له
جهول على اخ البنت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ
وان جعلناه كالاقرار فعلى الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا الاعتبار باقرار الاخت لانه يثبت في حقها منه
لا ترث عند نا ولو خلف ابنتا لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت مع البنت عصبة اقروا
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني باخذ ما في يدها كله وكذا
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وعند الابوين يقسم حصتها
كالابن منها الاخ **مسئلة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسبه الا اذا صدق او اقام البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق يتوارثان
بينهما ولا يتعدى الى الوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثه مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الا ان يتصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين بابن فانكر
الاخر دفع المقر حصته ما في يده ولو اقر معا ثبت نسبه من الجميع ولو تناكرا الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب الا ان
الميراث **مسئلة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه قال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين جازت شهادتهما على بقية الورثة وثبت النسب في
الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة وعندنا مثل ما قاله **مسئلة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويثبت للمقر به لو اقر
بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الاخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي ثم فسر بالاخوة من الرضاع او في الدين فالاقوى عندي القبول لاحتمال وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير بخلاف
الظاهر ولهذا لو فسر اخوة الاسلام لم يقبل هو ثم ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه بشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب
لا نشترط ذلك **مسئلة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره وللشيخ قولان في الولد الكبير
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس معتمدا ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث وكذا ولو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين ولو كانا وارثين واقر الولد
باخر فاقر ابالثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف والاول الثلث فان ملك الثالث
عن ابن مقر به فيدفع السدس الى الثاني انه ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره ولا فله النصف وللاول السدس ان صدق الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له ولو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وان نفاه عنه والا فيشكل **مسئلة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر
فان صدقه الاول فالتركة للاولاد ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بالثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدق الاول الثالث
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول فالثالث عن المقر الثالث ثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر باخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقرت الزوجة او الزوج بولد الميت وهناك اخوة مشهورون فان صدقتها الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه يدفع ما في يده الى المقر له وان قرب كانا بالنسبة وان كذبها الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثة
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد والمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسئلة** لو اقر الاخ بولد بخصوصه تصدقه كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ويثبت الميراث فياخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف الميت اخوين فاقر احدهما بولد وكذبه
الاخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر لم يدفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج للبنت الولد اعطاه الربع مما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

## كتاب الاقرار

زوج اخر لم يقبل فان كذب نفسه فى اقراره الاول غرم للثانى ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب اشكال من كلام الاصحاب للثانى ولو اقر بزوجة
لذى الولد اعطاها الثمن مما فى يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسماه والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او تناكرن **مسئلة** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخر
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلث ثم يرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبهما الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث على الثانى السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فنصيبه معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث اخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر الاخر
المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شارك والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثانى فلا شىء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال
تحلف لسدس خاصة فان كان ذا ثروة الحاكم للايقاف فهو للمقر لهما الاقتسام **مسئلة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن فصدق
فالاقرب ثبوت نسب المقر ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة للميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فللاخرى نصف الغرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او
كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان فى الثلث لكل منهما تسع وفى يده تسع ونصف تسع فيفضل بيده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما فى ايديهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما فى يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدقه وكان عدلا كان شاهدا فان كان للمقر عدل اخر ثبت النسب والا فلا

### الفصل السادس فى اللواحق

**مسئلة** لو كانت جارية فى يد انسان
فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاد الثمن وقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا فهو على فان جرى هذا التنازع وقبضنا
الجارية لم يولدها احلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه الاخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطى فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا
مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكها فهو منكر له وتعود الجارية الى المالك وفى جهة رجوعها احتمالان احدهما تعود اليه كما
يعود المبيع الى البائع لافلاس المشترى بالثمن والثانى انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله وللشافعية وجهان
كهذين فعلى هذا الثانى يبيعها ويستوفى ثمنها فان فضل شىء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من اللفظ
بالفسخ وان حلف احدهما ونكل الاخر فان حلف مدعى الثمن على نفى التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفى الشراء حلف المدعى اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفى الشراء ونكل الاخر عن اليمين على نفى التزويج حلف المدعى اليمين المردودة على النكاح وحكم بالنكاح وبان يعقبها الاقرار
ثم لو انتفع النكاح بطلاق او غيره حلت للسيد فى الظاهر وكذا فى الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية انه اذا نكل احدهما عن اليمين لم يصر حلفه بل يجمع الثانى
بيمين واحدة يجمع فيها بين النفى والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسئلة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية
ام ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعى الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفى الشراء سقط عنه ثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشىء
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن او المهر لانه يدعى الثمن وصاحب اليد يعترف بالمهر فاقل منهما متفق عليه وان لا يرجع عليه بشىء لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذى يقر به لا يدعيه الاخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفى
الزوجية بعد ما حلف على نفى الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها او تزويجها بعد اعترافه بانها ام ولد للاخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما
اقر به لو يقبل والثانى نعم طمعا فى ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفى الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واخذ
الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة فى يد صاحب اليد لانها ام ولده او زوجته وله وطؤها فى الباطن وفى الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل لثبوت
المنع ولا يبعد عندى انه لا يطؤها زوجة ولا امة واذا اختلفا فى الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعى انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطاها فى زمن الخيار
لانه لا يدرى ايطأ زوجة او امة واعتذر الجوينى عن قول الشافعى هذا وقال ليس المنع من الوطى فى هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك فى زمن الخيار للمشترى
على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطى ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطى والا فللشافعية قولان احدهما انها
على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله فى سقوطها وان قبل فيما عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد والثانى واصحهما عندهم انها فى كسب الجارية
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حريته مستفادة من قوله فان لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية
قبل موت المستولد ماتت قنة للمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها الا ان المستولد يقول انها باسرها مال لى وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن
حقه فيها والفاضل موقوف لا يدعيه احد وان ماتت بعد موت المستولد عتقت ومالها لوارثها النسيب فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه احد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهى قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه مما جمعته بعد الحرية هذا كله فيما اذا
اقتصر على كلاميهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل فى حرية الولد وثبوت الاستيلاد فيكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ولاؤها له **مسئلة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت
من ماله للغير كان مقبولا لانهم كالمقر الميت لان الاقرار هنا فى الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة بدين وانكر الاخر
فان كان اثنان عدلين او كان عدلا مع يمين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر فى حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين الذى اقر به بنسبة نصيبه

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب كل واحد من الابنين خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون
وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانه تبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد
لان الوارث لا يختص بالدين عن بقية الورثة ولا نقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد لو اقر بجناية لم يلزمه
الا بقدر حصته فكذا هنا وفي القديم للشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو
حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل له شئ من التركة ما بقي شئ من الدين وبه قال ابن سريج من الشافعية لان المقر في نصيبه
عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة ثم ملكها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة بيده يوما من الدهر صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان لا يقصر
المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب
اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شائع
فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بناء الثبوت على المقر لا يثبت الا حصته وفائدته التقدم على الوصية على
قول بتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول الحصة فالثلث الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان
منه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسئلة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت
الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا الحصة
يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن انما نقل بهذا المذهب لم يلزمه ذلك كما اختاره في الوجه الاول
قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه ظاهرا ما على مورثه باحد الطريقين وعند
ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما الثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل
اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كلا الى المقر له وان كذبه نفذ اقراره ووجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع
ويطالب بالربع الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده بالجميع بناء على القولين السابقين لهم وبناء على الخلاف فيما
اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه ام يوزع النصف المقر به على النصفين **مسئلة** لو مات الميت عن ابنين
عمرو فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزم من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة
بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قاله في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بالموصى
بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف
الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه تسليمها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف
القيمة من المقر لانه فوت عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم الشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسئلة**
لو قال لعبده اعتقتك على الف فطالبه بالالف فانكر العبد وحلف سقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف
وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لوالد عبده بعت منك ولدك بكذا فانكر وحلف لم يجب الا العتق حق للعبد باعتراف المولى واقراره صحيح بذلك
لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له لم
الا اذا طلبه بعد التكذيب فصدقه وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه الى المقر له وقال في موضع اخر لا يلزمه التسليم قال
اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفي غيره **مسئلة**
قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه والامة ام
ولد له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس المال عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم
فلذا اقر به قدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا البيع كذلك وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل
وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك الغير بنكاح فان الولد يكون رقيقا ثم ملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة
وعندنا لا ولاء له لكن على تقدير العتق ولا تصير ام ولد وان لم يتبين حتى مات فالولد حر ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت
لها حكم الاستيلاد بالشك فتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها في الملك
والاقوى عندي الاول **مسئلة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا
ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كان ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا
ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى بين الذكر والانثى وان اطلق المقر يسئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا اطلق كان بينهما سواء اذا
ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة انه اذا اقر رجل بان فلانا الغائب
وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه هذه المسئلة لنا منها والجواب الفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وليه وان يقر بتوكيل
الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره برائته وهنا يتضمن برائته لانه يقول ليس هذا المال مستحقا الا لهذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه التسليم ودفع المال
الى الولي من ينوب عنه **المقصد الثامن** في الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** في ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول**
في ماهية الصلح هو عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

صلى الله

# كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً وعن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال رسول الله لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام أنهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك وقد أجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عندنا أنه عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره بل هو أصل في نفسه منفرد بحكمه لا يتبع غيره في الأحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والأصل في العقود الأصالة وقال الشافعي إنه ليس بأصل منفرد بحكمه وإنما هو فرع على غيره وقسّمه على أربعة أضرب ضرب هو فرع البيع وهو أن يكون في يده عين أو في ذمته دين فيدعيهما إنسان فيقر له بهما ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وهو فرع على البيع بل هو بيع بعينه يتعلق به أحكامه وضرب هو فرع الإبراء والحطيطة وهو أن يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على أن يسقط بعضه ويدفع البعض فهو جائز وهو فرع الإبراء وضرب هو فرع الإجارة وهو أن يكون له عنده دين أو عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد أو سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الإجارة وضرب هو فرع الهبة وهو أن يدعي عليه داراً وعبداً أو شيئاً في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للآخر وضرب هو فرع العارية وهو أن تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهراً فهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والإبراء والهبة خاصة ثم فسر الإبراء والهبة بما ليس بصلح فقال إذا كان له في ذمته ألف درهم فقال قد أبرأتك من خمسمائة وادفع إليّ خمسمائة فإن كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا إذا قال أبرأتك من خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة فإنه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الأول لو ادعى عليه عينين فأقر له بهما فوهب له إحديهما وأخذ الأخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح أو بالشرط لأن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فأما إذا صالحه على بعض الدين كان كأنه قد باع الألف بخمسمائة وهو حرام وأما في الهبة فإذا كان بلفظ الصلح فكأنه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لأن لفظ الصلح إذا ذكر فيما كان معاوضة اقتضى ذلك أن يكون معاوضة فأما أن يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لأن الصلح إنما معناه الاتفاق والرضا والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما أن لفظ التمليك إذا كان في طريقة المعاوضة مثل أن يقول ملكتك هذا بهذا فإنه يكون بيعاً فإذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا هنا أيضاً وعلى القول الثاني يخرج فإنه من أن يكون صلحاً ولا يبقى له ثم تعلق لأنه إذا ادعى عليه شيئاً فأقر به وأبرأه من بعضه وأخذ بعضه بغير لفظ الصلح فذلك براءة وقبض دين ولو أبرأه من جميعه لم يسم صلحاً ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فلما إذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وإن لم يوجد معناه كالهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وإن لم يوجد في ذلك معناها وعندنا بخلاف ما تقدم لأنهما وضعا إجماعاً فأما إذا قال أبرأتك من خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة فإن الشافعية منعوا منه لأن هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز وإذا ورث رجلان من أبيهما أو أخيهما فصالح أحدهما الآخر عن نصيبه كان ذلك صحيحاً عندنا مستقلاً بنفسه وعندهم أنه فرع البيع فإذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسألة** الصلح إما أن يجري بين المتداعيين أو بين المدعى عليه وبين أجنبي والأول قسمان أحدهما ما يجري على الإقرار عند الشافعية وهو نوعان أحدهما الصلح عن العين الثاني عن الدين

## النوع الأول

الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة أما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على غير العين المدعاة كما لو ادعى داراً فأقر له المتشبث بها وصالحه منها على عبد أو ثوب وحكمه حكم البيع عند الشافعي وإن عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض إن كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن إن اتحد جنسهما من أموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا إذا صالح منها على عين أخرى وإن صالح منها على منفعة دار أو خدمة عبد مدة معلومة جاز وكان إجارة فتثبت فيه أحكامها أما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها فإنه هبة بعض المدعى من هو في يده فيشترط القبول ومضي إمكان القبض ويصح بلفظ الهبة إجماعاً وما في معناها وفي صحتها بلفظ الصلح وجهان عندهم أحدهما المنع لأن الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الإنسان ملك نفسه ببعضه وأظهرهما عندهم الصحة لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسألة** لو صالحه من أرش الموضحة مثلاً على شيء معلوم جاز إذا علما قدر أرشها وبه قال الشافعي ولو جهلاه لم يجز عند بعض الشافعية وخالفه معظم الشافعية في إيراد اللفظين وقالوا إن كان الأرش مجهولاً كالحكومة التي لم تتقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وإن كان معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير إذا انضبطت الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وإن كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر في السلم كالإبل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً للشافعية قولان أحدهما الصحة كما لو اشترى عيناً ولا يعرف صفاتها والثاني المنع والظاهر عندهم كما لو أسلم في شيء غير موصوف هذا لحكم الجراح التي لا يوجب القود وإن أوجبه إما في النفس أو فيما دونها فالصلح عنها مبني عندهم على الخلاف في أن موجب العمد القصاص أو أحد الأمرين وسيأتي إن شاء الله **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لأصالة الصحة فلو كان لأحد ملك فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع إجماعاً ولو قال له صالحني عنه بألف ففعل صح عندنا لأن الصلح عقد مستقل بنفسه وهو أحد وجهي الشافعية لأن مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين أن يعقد بلفظ الصلح أو بلفظ البيع وأظهرهما عندهم المنع لأن لفظ الصلح إنما يستعمل ويطلق إذا سبقت الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا إذا أطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئاً أما إذا استعملا ونويا البيع فإنه يكون كناية قطعاً ويكون عند الشافعية مبنياً على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الأصل عدم انتقال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الإمام أهل الحرب من أموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بأن هذا الصلح ليس عن أموالهم وإنما يصالحهم ويأخذ منهم المال عن دمائهم وأموالهم فهذا الكلام ساقط عندنا لأن الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم

## النوع الثاني

الصلح عن الدين

وهو تبان صلح معاوضة وهو ايجابه على بطلان الدين للمعين كالوصالحه على الدين الذي له على عبد او ثوب او شيء مما يصح بيعه من غطا طلعه وموضع
السيح على بعض اموال الربوية لو اتفقت العلتان الى انه كل عين كالاشتراط التقابض في المجلس لاشتراطها تعيينه في عقد الصلح على احد الوجهين عندنا ومن لم يكن
العوض كذلك الدين كان العوض منافع الصالح كالاشتراط القبض في المجلس على احد الوجهين عندنا لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في احد الوجهين
فكان للدائن في بيع الدين من عليه. **القسم الثاني** وهو ايجابه على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يكون بلفظ — صلح الحطيطة
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي فانه يصح قطعا ويكون ابراء ويبرء منها المديون عما ابرأه منه
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انه يشترط كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما ان كان
بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف التي لي في ذمتك على خمسمائة فانه يصح عندنا اجمع وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لانه صيغة وضع اللفظ لذلك ولو صالح من الف على خمسمائة معينة فللشافعية الوجهان واختار الجويني منعه
الفساد لان تعين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بخمسمائة وهو ربا وهو ممنوع لان الصلح عقد على بعض العين
فهو ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما تقدم في الصلح على العين لانه ربا محقق. **مسئلة** يصح الصلح على الاعيان
المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت ربوية او لا وسواء تفاوتت في القدر او لا والحلول والتاجيل عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه لا يشترط فيه
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما تقدم من القاعدة وقالت الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا الا ان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه عقدا ولو عجل المديون اداء المؤجل ودفعه الى صاحبه لو صح في الاول الالف المقبول فان قبل في
ضمن الدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحيح والمكسر ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا اجماعا
ولما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر وعن الحلبي عن الصادق عليه السلم انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى
اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا
ما لم يزد على راس ماله شيئا يقول الله فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا يلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك من القدر لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالتشخص ونمنع عدم التحاق صفة الحلول بالمال المؤجل في صورة التراضي لان الصلح عقد اثره ذلك. **فروع** أ لو صالحه
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلم وقد سبق. ب لو صالحه
من الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سابقة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سايغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال وقد بينا فساده
ج لو صالحه عن الدراهم بالدنانير او بالعكس او الدراهم بالدراهم لم يكن ذلك صرفا عندنا فلا يشترط فيهما شرط الصرف خلافا للشافعي. **البحث الثاني في الاركان**
**مسئلة** اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جايز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالح على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لم ينعقد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال الغير لعدم الملكية بالنسبة اليهما. **مسئلة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه — البيع
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد للعموم في قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلم الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه واله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلم قال الصلح
جايز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلم في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا باس بذلك اذا تراضيا … ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد الابراء منه …
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سايغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة نفس احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر له المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة وهذا ثبت في الشفعة الشقص … فلم يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا المصالح
عنه قياسا وهو ممنوع. **مسئلة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق فانكره المديون ظاهرا فصالحه على بعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراؤه المديون من الحق الذي عليه … الا الذي قد دفعه وسواء ابتدأه المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او كان لا يعتقد مثل هذا الصلح ملكا للاخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر فقال …

# كتاب الصلح

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره او يرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان او نقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام قلت له يجيء رجل يهودي او نصراني كانت له عندي وديعة اربعة آلاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيندرج تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسئلة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه صح لان الصلح جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي او كلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال بر الى المدعى
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالاقرب
انه يقع قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بماله اما عين او دين في ذمته او عين انه صح كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجها
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف انه لا يصح مع الاجنبي خصومة دونه وهذه الصورة اولى بالصحة لترتب
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزع منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء ونحو
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي و يمكن
انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
وان قال مع المدعى عليه وهو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى به دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا
قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء عين المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمهما في البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيما ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل لما سبق وفي مواخذته في الظاهر بالتزامه الوجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد لا
قطع بمواخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه لاتحاد **الفصل الثاني في الاحكام مسئلة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط
الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع الخلاف بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الآخر فلو لم يصح صلح الانكار لانتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل
على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع
مال غيره والقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم صالح على شيء فانه يمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه التنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
**مسئلة** اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني والصحيح منهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في الالتماس التمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق وفي معناه
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها او قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين وقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرء المدعى عليه المدعي
وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا الابراء بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسئلة** لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بيناه من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعي فانه يدعي استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تبرعه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى ولو ادعيا ما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحب

الثمن وقال ادفعتها عن ثمن الرهن وقال القابض بل دفعتها عن ثمن غيره قدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه دفعها عن الصداق فقالت بل دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول انها بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا ترفعه الى القاضي ولا تشنع عليه بتهديده **مسئلة** لو ادعى عليه دينا او عينا فصالحه على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزم ما وقع الصلح عليه خاصة ولم يسقط عنه الباقي لان الاصل بقاؤه ولما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقال الشافعي ينظران صالحه من الف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح لان التقييد يتقيد بالهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة فصالحه من المدعى عليه بها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك المعين المحضر نفس الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على انه يتجه البطلان بما ذكرنا وكل هذا عندنا باطل لما بيّنا من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار **مسئلة** لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف عندنا فايدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا **مسئلة** لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانها ان كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيا للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك فهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن العين والدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك كله جائز وان الصلح ليس فرع غيره **مسئلة** لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بيّنا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان له في ذمة غيره الف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الآخر من نصيبه على الف درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الف درهم يجوز عند ابيه والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا بالآخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالف درهم وهو من صور مدعجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مدعجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع **مسئلة** قد بيّنا انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعنيه قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو بمنزلة قوله ملكني **مسئلة** لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للمدعي منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض بملكه عن ملكه وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف اذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية وقال بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة **مسئلة** قد بيّنا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشرطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع او لم او لم يشرطه والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحهم منها جاز الصلح سواء اقروا له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه وكيلا عن باقي الورثة ولو قال الواحد صالحني عنها على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد وبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة للشافعية وجهان وان صالح احدهم على ماله بعد اذن الباقين ليملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا التي ذكرهم وعاد الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا الا فلا وكان الباقي للغريم **مسئلة** اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه ولم يجبر اليه ووافق الشافعية على ذلك وقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انه ليس من امرين ان اعترفن بحال الاشكال قلت فكل واحدة منهن منكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تقع القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة في تعذر التوقيت لا الى غاية وان زعمت كل واحدة منهن لو توقف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

[illegible]

# كتاب الصلح

بالباقي متبرعة وللمالك الغير منع ما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينه وبين صلح الحطيطة في العين من صحيح اجزائه هبة المسئلة وقال الاقسام الجاري بينهم صلح الحطيطة
ومن ابطله وبان المال هنا المدعي به المدعى عليه ونصل الامر يمكن بتحليفه وهنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهم ولو استخلص
على ان تلحقه ثلاث منهن او اربع المال لو توفه بدلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
ملكه عوض ملكوا من مقابلة ما لم يثبت من لحقه عوضا في معاوضته لا بد ان يكون مستحقا للمعوض فاذا لم يكن لا استحقاق معلوما لم يجز اخذ العوض وكذا من علم
نوحته ومات قبل البيان صح تصالحهما الربع او الثمن واصطلحا وكذا لو ادعى اثنان عقد بينة بيد الغير وقال المودع لا اعلم لكما هو وكذا لو تداعيا ما في
يديهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسئلة** لو كان بين رجلين زرع فادعاه
احدهما على نصف الزرع بعينه فاقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط فاسد
منوع وكذا القياس على البيع فلو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده لان قطع جميع الزرع واجب بعضه بحكم الصلح
جميع والثاني لتفريغ الارض ولمكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه وآلباقي
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجميع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي بعضه عند منعه
لان باقي الزرع لئن يبيع فلا يجب شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسئلة**
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا ونحوه مما يتبهما قيمتها دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما الى الابلاف فكان الصلح على مثلها وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا الا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا اصالحه عليها باكثر من قيمتها الواقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم لانه انتقل الى
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جايزا كما لو تقدد الصداق المفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتاجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو ما يثبت في ذمته في
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل وينتقل الحق من المبدل الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدلية فيكون بيع الدين بالدين
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا يتاجل والصداق عندنا يجب فيما يجب القرض عند المجابرة فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسئلة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال عينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترطا وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسئلة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الآخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الآخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن قال سالت الصادق عليه السلام
مأله عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غايبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غايبا واستوفى
الآخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو مات المديون صاحب الدين عن ذمته حتى مات فصالح الورثة على بعضه فعل حلالا
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
**مسئلة** يصح الصلح على الاعيان بمثلها او بالمنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها وابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالح الحلي عن بالجزء من الربويات ففي لحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف موجل
بخمس مائة حالة ولو صالح من الف حال بخمس مائة مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال ويلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح لو توقع الحكم على
العين ولو صالح على ثوب تلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
**مسئلة** الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاولى النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف على جداره
بما يبطل المرور عنه او ينتقص ويضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جايزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحايط الغير والاستطراق في الدرب لان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار من ساير البلاد من غير انكار فكان سايغا ولان النبي صلى الله عليه واله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله للاشتراك في الانتفاع الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه بني في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كالو بني دكة في المسلوك او وضع الجناح في
يحصل سكك غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم يتعثر البصير بها

ويضيق الطريق بها بخلاف الشارع وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق فافترقا **فروع** اشتهر الجميع بجواز اشراع الجناح لو اذن الامام فيه فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عدمه **ب** الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطريق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر الماشي تحته منتصبا والحمل مع الكنيسة المنصوبة على راس على البعير لانه يتفق وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان منسعا تمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يعتد بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال تحته احدا وليس بجيد لان ذلك تدقيق **ج** اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على نقضه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام لانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك واحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحق **د** لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن او الساباط فان اذهب الضياء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا **مسئلة** لو اخرج روشنا في شارع او درب فلم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء
استوعب عرض الدرب ولا اذا لم يحصل منه ولا لاحد به ولو ان له وضع اطراف خشبه على حائط جاره وان لم يضر به الجار ولو اخرج روشنا الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك ولو اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به وان يكون عاليا لا يضر بالمارة في الروشن السفلاني ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ازيل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني حيث كان لولا الاول لم يحصل **مسئلة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الموضع ملكه او ما لجاره عليه
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فلا فرض تضرر غيره
ما لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار للامر الجلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيتوى به اجتهاده الى خلاف ذلك **مسئلة** لو وضع جناحا لا يضر وفيه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره تهورا او تعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا يحاذيه ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار الثاني
به لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال تسبقه الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب ثم قام عنه او اتم فانه يزول حقه
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان ارتفع الاول تكرا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان المحال في الطريق المسلوك لو اتسع الى
بالعود ولمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن العود وما يلي هذا سار لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل بعينه اعراضه عن ذلك الجناح وبعيته عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع او لويته على ما ياتي ان شاء الله لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا والقول عليه السلم لا ضرر ولا اضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضعه فالاولى المنع الاجماع
نادعا على حد الطريق النافذ لانه ذلك يوجب اختصاصه فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتاتى فيه السلوك ولا
وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بهما لانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغرس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسئلة** حد
الطريق المتصل في الارض المباحة اذا تشاح اهلها في وضعه وسعته فيضيق سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلم قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلم والخبران موثقان ان اتفق بهذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب لتقابله دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا لو وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسئلة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحارى وفي البلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور وان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه وقصر ما الجيء جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عليه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي تنفذ كالسكك المسدودة التي تنتهي الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب ومن غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان اربابه محصورون
ملاك معدودون فاذا تخصص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
مطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فلمكن الارتفاق بهوائها كذلك لان
كالشوارع وهو تم لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق ملك متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار ومنع

كتاب الصلح

منه انه ليعتبر اذن احد منهم على ان الهواء تابع فلا يعتبر [illegible] الا ما يضر بهم [illegible] التبعية من الانضرار بالصلح [illegible] المنع لانه يفيد [illegible]

الاعيان والصلح [illegible] من الوضع مدة وكذا الحكم في صلح المالك [illegible] الجواز عندنا والمنع عندهم **مسئلة** تنفي [illegible] الدرب

المطلوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من يلاصق جداره السكة [illegible] باب [illegible]

جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره [illegible] كل واحد بابين [illegible]

السكة وبابه [illegible] لان [illegible] خاصة [illegible] باقي السكة [illegible] اهل السكة وهو الظاهر [illegible]

لهم الاول [illegible] الاستحقاق في جميعها للجميع [illegible] الى التردد [illegible] الاثقال ووضع الاحمال عند [illegible]

ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح [illegible] الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع [illegible] الثاني

المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة [illegible] عندنا ان الدخل [illegible] بين البابين [illegible] في الطرفين ولكل منهما

بابه [illegible] الاول [illegible] الدخول [illegible] الوضع [illegible]

[illegible] **مسئلة** قد بينا ان الدرب المطلوع لاربابه [illegible] الشوارع [illegible] التصرف [illegible] الان

[illegible] التصرفات [illegible] السكة وهو قول اكثر الشافعية [illegible] الشارع [illegible]

[illegible] وشبهها [illegible] من السكة [illegible] الشفعة [illegible] السكة بينهم جاز

ولو اراد اهل راس السكة [illegible] اهل الاسفل قلنا [illegible] ذلك

قلنا [illegible] الاسفل لم يكن لهم ذلك لان [illegible] الباب [illegible] السكة [illegible]

[illegible] المسلمون [illegible] الطرق [illegible] لاحد منهم

[illegible] لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا [illegible] التصرف [illegible] اهل السكة [illegible] سائر الناس **مسئلة** قد بينا ان

الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب [illegible] سواء كان له [illegible] واما المقطوع فليس لمن لا باب له [illegible] احداث باب [illegible]

اهل السكة [illegible] على الفاتح [illegible] بالاستضاءة دون الاستطراق [illegible]

بابه [illegible] الاستطراق [illegible] الاستضاءة [illegible] الشافعية [illegible]

لو [illegible] الدار [illegible] من دفع [illegible] الفتح [illegible] راس

السكة كان له ذلك لان الاستطراق فيه [illegible] السكة لم يكن له ذلك [illegible]

اظهر قولي الشافعية والثاني [illegible] ذلك لان [illegible] الدرب [illegible] السكة فان سد بابه [illegible]

كان له ذلك [illegible] عندنا [illegible] الشافعية [illegible] المنع لان الباب [illegible] الاول [illegible]

[illegible] السكة [illegible] السكة [illegible] الباب المفتوح بين راس السكة ودار [illegible]

[illegible] بين الباب وراس السكة المنع [illegible] الشركة [illegible] الباب المفتوح بين داره وراس السكة

لان الفاتح [illegible] وتحويل الميزاب من موضع الى موضع [illegible] سد باب **فروع** ا لو كان لرجلين بابان في سكة [illegible] احدهما اقرب من باب الاخر [illegible] واحد

باب الاخر [illegible] فاراد كل منهما ان يتقدم بابه الى اول الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له الاستطراق [illegible] الاستطراق وان اراد ان يؤخر

بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق [illegible] الشافعية [illegible] موضع الاستطراق له **ب** لو كان لاحدهما باب الى

الزقاق [illegible] الصدر [illegible] الثاني ان يتقدم بابه [illegible] باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق [illegible] الشافعية [illegible] على الوجهين فان

قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق [illegible] الصدر [illegible] الثاني ان يتقدم بابه [illegible] الاقرب ان له ذلك على ما سبق [illegible]

[illegible] على الوجهين [illegible] الذي يلي باب الزقاق [illegible] لم يكن له ذلك [illegible] كان لصاحب [illegible]

باب الثاني [illegible] **ج** لو كان له دار [illegible]

مقطوع [illegible] وجعل لها بابين جاز ذلك [illegible] الباب في موضع استطراقه [illegible] الشافعية وجهان **مسئلة**

لو كان له داران [illegible] الى الشارع وباب الاخرى الى سكة [illegible] فاراد [illegible] باب احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه [illegible]

[illegible] السكة [illegible] المالك فلا يمنع منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه [illegible]

[illegible] للشارع [illegible] السكة [illegible] الانتفاع [illegible] ولو كان له داران [illegible] زقاق غير نافذ [illegible] شارع او زقاق نافذ

[illegible] الى الشارع جاز [illegible] الدرب [illegible] منقطعا [illegible]

[illegible] الدرب [illegible] الاستطراق [illegible] الشارع [illegible] واما الدرب [illegible] الاستطراق

[illegible] الاستطراق [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] واحدة منهما في زقاق غير نافذ [illegible]

[illegible] الشافعية [illegible] المنع [illegible]

[illegible] الاستطراق [illegible]

[illegible] لا يبطل [illegible]

الشفعة والثاني ان لصد لك كالمشتري له لان لصد فقد الحاجز بالكلية بفتح الباب ولي قال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب حصة للدرب وفتح الباب فيها
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسألة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابها على الفتح بمال جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء لشاع من السكة وتنزيل منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو كان
عنده عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى داره من غير ضيه مع الشركاء للدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان الشركاء لا يريدون الا الاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
المقصود منها الاستطراق بل اجراء الماء **مسألة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب في طرقهم على النافذة لان
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر به ومع تضرر المارة فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قطعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يتضرر فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب الى الصدد
منع المتاخر بابه الى صدد الدرب من وضع ميزاب ذاك لانه شريكه او لو بعض ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البوعة فيها الا باذن اربابها ان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تترك وليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسألة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يجعل فيه روشنا او جناحا لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداثه الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان ولو اذن
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه بنى في ملك ماله الغير على اشكال **مسألة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان الى الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك حتى لو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فيصار لمن له منع في الباب لمنع غير موجود هنا لكن الاقرب
ذلك ان الروازن والشبابيك في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه
وروزنته وان منع الضوء بذلك لا يسد الروزنة والشباك **مسألة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطوء
وركوب ورجل بلا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ وفيه اشكال اقربه ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احدهما الى الاخرى وحكم الاتباع قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض بل الاتباع وكذا لا يجوز
في الطريق المسدود الا باذن اربابه لان حكم الاتباع وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر به او لا واطلق بعض الشافعية انه لا
يجوز وضع سابية بسكة في درب مسلوك سواء تضرر بها السائرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها ابنية محكمة فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد نقضه كما كان وازالة السد واعادته كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبيله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا باحد المالكين او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء وغير
ذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا يجبر عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا
عن طيب نفس منه ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤوسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم وهذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة أ الا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به ج ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان لكل الغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسألة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع اما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كغيره من العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة تثبت الخيار بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو اظهر قولي الشافعية قالوا الا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان لا
منار لا في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التأبيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسألة** لو اذن الجار في وضع الجذع

# كتاب الصلح

على جداره نوضعها لم يستعقب ذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد بل كان الاذن الاول
زال حكمه بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو
سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية في جوازه
ولو بناه بغير تلك الآلة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على حائطه
جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على اشراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع
الجذوع بعوض فذلك مبايعة او اجارة وسيأتي تحقيق قول الشافعي بانه اجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ
منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء
من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة
مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذع على جداره فالشريك اولى والا
قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بما لا يضر كجدار الغير مما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير و واسناد المانع البين
الاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف في ايجاد الاعتماد عليه ولو بنى في ملكه جدارا ملاصقا لجدار الشريك
او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض

## النظر الثاني القسمة

**مسئلة** لكل جدار ثلثة ابعاد طول وعرض وعمق ويعني
بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من حدود البيت الى حد اخر من ارضه ولا يريد به ارتفاعه من الارض فان ذلك هو
العمق والسمك باعتبار اخذ المساحة والاعتبار من تحت الى فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته
في الطول والعرض ان ارادا ما فاذا طلب احدهما قسمته كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز
ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول ليصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة
ويخط رسما للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول لا
يريد تضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر نظر ان
طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لا يوقع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للاخر
والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة لانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق كان غايته رسم خط
بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار له تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن
بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخصص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني
وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها
وللشافعية وجهان في الاجبار فمن اصح في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب تلف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم لا
ان الضرر والنقصان متلاقيان في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط فاختلفوا فيه فبعضهم جوز
الاجبار لانه يمكن تأتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه ولم يريا بناءه فاذا ارادا
قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها
اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط هل هو للقرعة او من عدم تأتي الفصل المحقق
فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو طلب
قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عرضها الذي عرضه من عرصة بقيته

## النظر الثالث العمارة

**مسئلة** اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه ليبتني به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان
لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدام او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر احدهما على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي
في احد القولين وهو الجديد وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين عنه لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف
الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته ويتعلق غرض الشارع بالاستبقاء به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولا
بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما ان يجبر وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك
الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد نفيا للضرر عن الشركاء
وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو هدم
احدهما والملك لمن لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فانه يشكل له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما يحصل بما يهدمه وانما ترك البناء
ترك لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والجبر مشترك الدلالة اذ لا اضرر في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق
بينه وبين القسمة ظاهر فان الانسان له اختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به
القسمة دفع الضرر عنهما بما لا اضرار فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا اضرار فيه اجباره على ازالته بما يتضرر
**مسئلة** لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه وخوف سقوطه ووجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب
هدمه او هدمه وهو مما لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه ولا والاقوى انه

الارض على لهادم لان الجدار لعين مثلى **مسئلة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لازالة الضرر عن نفسه
لان الممتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر وفيه اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له فيمتنع عن البناء ثم لا يجبر على ما يمتنع من الانفاق في
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل وبذل ان يبني فرجع
عليه ثم يرجع عليه ففي الرجوع قولان للشافعي لاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان الرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع اما اذا اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل ان الشريك
او اذنه فاسله الرجوع ان قلنا به **مسئلة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك الى الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الاخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بين هذه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح ونفقة البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر بخلاف الحائط فانه يمكن
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان قسمة العرصة اضر لهما وقسمة الحائط اكثر ضررا والانفاق اوفق فكانا سواء **مسئلة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو الدرداء
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق تعلقهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لاختصاص ملكه وكذا لو كان لهما باط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على اعادته
وللشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل لا لعلوه من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
**مسئلة** اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الاخر على ذلك كما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال وامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقراضه فاذا بناه بالاذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما بيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالالة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التالف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما ولو كان الباني منعه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل بجدران السفل بانقاضه القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بالة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله النقض والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الاخر على البناء فلان يجبر على الاستدامة اولى فان لم يبذل له في بيته نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك مطالبة العمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدران بالنقض المشترك لو اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بالة مشتركة
بينهما فللاخر منعه منها وان اراد بناءه بالة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملكهما كما كان له رد رسومه عليه وان
بناه بالة من عنده مختصة به انفرد بملكه وكان له ان يمنع الغير كان لشريكه من وضع رسومه وكان العادة لكل الملاك يضع عليها ماشاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقضه لا غرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا يجبر
على التبقية كالابتداء بالعمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تاخذ مني نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه بهبنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بالة نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب الا الى ما يقوله وان لم يطالبه وقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب هو اليه ان يتملك السفل بالة السفل بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد وان لم يبن عليه
صاحب العلو فبذل صاحب السفل وهما يوم البناء بالة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد فيمنع كوة وغرز وتد ووضع خشبة او غير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحديثين فلو كان الممتنع على الجدار الذي انهدم هو جدير مقارا واعادتها بعد ما بناه الطالب
بالة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد حيث عرضت **مسئلة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمهما حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع صاحبه من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين مال بخلاف الحائط اذا بناه بالة
نفسه وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه في الانفاق عليه ليرجع به على
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسئلة** قد ظهر مما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين لو انفرد احدهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو شرط احدهما اعادته بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما اولى لا اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة والاشتراك زيادة لاحدهما

في الهوامش:

عليه

العلو

في بنائه

# كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في الملك في الجدار وطلب العرصة والانتقاض والاقرب عندي الجواز الا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغيره قال بعض الشافعية كذا لو اراد احد الشريكين بناء دار ومنع صاحبه من المشترك بثلث المشترك من نصف صاحبه
مع نصف الشريك بينهما اثلاثا [illegible] كان النصفين فلو اراد احدهما نصف المشاع بنصف صاحبه الاقرب الجواز ولو يعد الشافعية ذلك بيعا لانه يثبت
احكام البيع عنده والاقرب [illegible] من حصته بيع لاحدهما نصفه والثلث من نصف الاخر بنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من حصة الشرط في
لان [illegible] البناء هو الآلة بشرط الزيادة لاحدهما [illegible] بالشرط والرضا بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط فانه مقابل
البيع اما لو اذن احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر
فقال بعض الشافعية هذا انما يتصور لو شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجرة متعينة فاما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لم يصح فان الاعيان
لا تؤجل [illegible] يتصور [illegible] ان يكون الحكم فيها اذا شرط [illegible] الحال [illegible]
المعطوف [illegible] الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره [illegible] نفسه [illegible] الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له
ثلث الآلة المملوكة [illegible] المبني عليها في صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وهو عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا [illegible] بشرط [illegible] العلم بالالات [illegible] الجدار **مسئلة** لو كان الحصين ملكا [illegible]
وكان حائط [illegible] بينهما [illegible] فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط [illegible] بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته [illegible] ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء [illegible] ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بنا [illegible] في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو كان لاحد اجزاء العلو في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك [illegible]
يجب على مستحق الاجزاء [illegible] ولا يجب على صاحب الملك اعادة لو طلبها صاحب الاجزاء ولو كان الانهدام بسببه [illegible] على الاقوى [illegible]
الاجزاء عادة [illegible] لانه ليس بمالك [illegible] الانهدام حصل بسبب [illegible] هو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل [illegible] من احد الشريكين او من احد المستحقين [illegible]
كله كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف مسئلة** السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم [illegible] في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانا لو لم نجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان مما يثقل ويؤثر في السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جائز لانه لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد تسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل فانه يجوز ان يثقل السقف فعلى هذا الثاني وجهان
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة البيوت وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان للتعدد والحاجة والثاني لا لتعلق ولها
ما لا اثر له بما يؤثر السقف عند الشافعية قولا واحدا انه لا يمنع منه **مسئلة** يجوز اشتراك السقف بين صاحب العلو واحدهما اما لصاحب العلو
فبان يبيعه صاحب السفل السقف او العرصة عندنا او يكون لصاحب السفل جدار ان متقابلان فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض او بغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فبان يبيع جدار العرصة دون سقفها عندنا او ياذن لغيره في البناء على سقفه ملكه
فيبني عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري اعضاء ذلك
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل سائر الاجارات واما بيع بان ياذن له فيه بصيغة البيع وتعيين
الثمن فهو صحيح عندنا وعند الشافعي [illegible] العموم قوله تعالى واحل الله البيع قال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء
عليه وعلوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان لفظ اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منه كان على التقدير به فهو بيع جزء معين من البناء او السقف [illegible] فانه تصور وانما اذا اشترى الجهة
عليه وهو مشتري شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعويض للانتفاع به وانما هذا العقد ان كان بيعا فليفد ملك عين كسائر البيوع فان
كان اجارة فيشترط التاقيت كسائر الاجارات واختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم [illegible] المشتري به مواضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند الباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفي وجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التأبيد وانما
جاز كما في النكاح [illegible] ابدا على سائر الاجارات فاظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة وهي ان المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي ان الاستحقاق
فيه على التأبيد وكان الشرع نظر الى الحاجة فيصل الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاملاك وحقوقها كما يصل الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
تجويز هذا العقد وانبت فيه شبها من البيع وشبها من الاجارة فاذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في تضمنه كما يخالف الاجارة في تضمنه للتأبيد وهو اكثر عندنا ليس يثبت [illegible] الواجب اذا دخل السقف ان يبيعه
اياه او يؤجره ويعين المدة **مسئلة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على الحنفية والشافعية وبنى المشتري لم يكن للبائع ان يكلفه جرت
النقض ليغرم له ارش النقص او لو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعادها المالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم لحق البناء مدة الحيلولة

فلو كان انهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش ما نقص بالالات وبه يحق البناء للمبلول ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من نقص
وانهدام لانها ملحقة بالبيوع **مسألة** لو اذن في اجراء الماء في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندي فيه اشكال لان الاعارة لا يجب فيها ما يشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار والسطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدران فان الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فوجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فانه يحمل المبني عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما الاول لا
يشترط التعويض لو وقته ما بينه عليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به بحسبه ومن اختلاف الشيء بالثقل والخفة المختلفة بسبب الاغراض
وحمل الجدران والسقوف والاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف [illegible] ولو كان
الاذن في البناء على ارض لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحمل كل شيء وبعض الشافعية شرط ذلك لان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة
فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك [illegible] **مسألة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه اما مع اقرار عند الشافعي ومطلقا عندنا على ان يبني المقر او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية
وعنده انه يكون هذا اعارة للمقر له سطح بيته للبناء فلو كان النازع في سفله والعلو للمدعى عليه فاقر المدعى عليه بما ادعاه فصالحه على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل بحق البناء على العلو **مسألة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه ساقية
عند علمائنا لاصالة البراءة ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح
والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه وفي ارضه [illegible] ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو باعه السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن [illegible] ملكه
ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع
السطوح التي ينحدر منها الماء الى الاعارة والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ويعود [illegible] الى ذكر المدة واذا اذن في اجراء الماء على سطحه لم يبن على سطحه ما يمنع الماء
من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او للمستأجر نقب البناء واجراء الماء فيه **مسألة** لو ادعى
عليه مالا فصالحه عنه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وصفته وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقدا بلفظ البيع لانه ملك
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه [illegible] الشافعية وللثاني يجب بيانه على ان المشتري يملك موضع الجريان ولا يملك الا
حق الاجراء [illegible] وجها التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء [illegible] عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الاكثر
بانه [illegible] لم يفتقر الى تعيين العمق وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح عنه لم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
قال في الام ولا يجب ان يقدر بالمدة وهو حجة على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستأجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر والمستأجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قال بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير باذنه جائز ولما صالحه على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على اجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا
ولو كانت الارض في يد المدعى عليه باجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة ولم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده باجارة ولو كانت الارض وقفا عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنعه بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستأجرة والاولى انه يجوز حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء وانما لم ينتقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستأجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن [illegible] فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه [illegible] فيما بقي من المدة [illegible]
على ما اذا اجر مدة فمات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنعه الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث والربع او غير ذلك صح بينهما ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع**
ا ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيه الساقية او ملك الساقية الا باذن له المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير وهو ممتنع الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز لموضع الضرورة ب اذا نقى النهر او الساقية وجب عليه ان يخرج ما يخرج من النهر او
الساقية عن ارض المالك ج المأذون له في اجراء ماء المطر على سطح الاذن او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ولا
يجري فيها ما يغسل به ثيابه او اوانيه بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنعه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله وهو ممنوع د المأذون في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا يلزم من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى
ولانه لا يجوز العكس وكذا هنا ه يجوز المصالحة على قضاء [illegible] في حش الغير على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل براسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها و يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله لم [illegible]
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير [illegible] داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة ز لا يجب على
مستحق الاجراء المأذون [illegible] مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى [illegible] من الماء ولا على المالك اصلاح القناة [illegible]
[illegible] حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو صالحه على الحائط السقوط فالاقوى [illegible]

المعظم

النظم ط لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض لان الظاهر عدم الاستحقاق وقال بعض العلماء يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه حق له يجري مجرى الابنية الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفي نظيري لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية الاخيرة وفرق بعضهم بين بيع حق العلو وحق البناء بان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء يتعلق بعين الموضع المبني عليه حق لو صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره ويصح وله هذا يجوز لمالك البناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق يتعلق بعين كمجرى الماء والمرور ونحوهما كحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التابيد وهو عندنا باطل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما او على بناء او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلا يجبر على ازالته كما اذا لم يكن ملكا له وان تلفت بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقدير اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك الشجرة على ابقائها على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جداره فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيب** لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان حكمها حكم سريان الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه نوع ظلم فله الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولو مال الجدار الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به تضرر الجار او لا فله ان يبني ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله مكان قصارة بين المساكن وان اضرت الحيطان بالدق وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها ويجعلها بالوعة او مرتفعا يجري ماؤه الى بئر جاره وبه قال الشافعي وتبعه اصحاب ابي حنيفة ولاحمد احدى الروايتين لقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه كالوطء فيما اذا وجد فيها فانه لا يمنع منها بحرز من يصوره بخار الحمام ولا تاذى به كذا هنا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا الفعل يضر بجيرانه ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره ويتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال النار بحيث يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصلحة له في ملكه يعود نفعها اليه غير مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى والنار التي اضرم بها والماء الذي ارسله يعد اذا كان من ارسال الى غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا ولان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرار عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس فيه ذلك واما قوله هذا منع وكذا ارسال الماء على وجه الكثرة

## الفصل الرابع في التنازع

**مسئلة** اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم به لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه اما من يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلف طرق الشافعية عنه في الجواب فقال بعضهم ان ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالاخر وان ملكاها بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان احدهما المنع لان المدعي يزعم المكذب في ان المدعي ثابت في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نصيب المقر وهو يبطل الصلح فظهر له ان له الاخذ لحكمنا في الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاها بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا نحكم بالملك الا بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف او الاتحاد وما قول من يرجع وعمن المدعى يقيم البينة عليه وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض لسبب الملك فيتعذر بعرضه له وليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فيتعذر بعرضه له فلا يلزم من تكذيب المدعي قوله وبيت منه لدار زعم انه ورث نصفها قال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك فله الاخذ بالشفعة وان قال مع ذلك في صدر الدار وقد ورثناها ففيه الوجهان وقد عرفنا ان هذا كله لا ابتناء على مذهبنا من الاختصاص في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث وشراء وكيلهما في عقد واحد شاركه الاخر في النصف الذي فصل المدعى اليه المقر له لان الارث يقتضي شياع التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وكذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف يكون بينهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب ان يكون ايضا مشتركا بينهما بمعنى المعترف له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا يشارك لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عن يد الاخر فلهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهة غير الارث من شراء وغيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب عند عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب وفيه عليه وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو قول الشافعية والثاني انها لا شركة فيها لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو سلكا

قوله

بلحارة ٣

## في صور التنازع واحكامه

بعقد بين ولو لم يتعوضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال **مسئلة** كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الآخر
فصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشاركا المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او بعضه وان كان بغير اذنه
بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقر به لو اتفقا على
وتغايرهما وليس بجيد **مسئلة** لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحبه بان
قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر
على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان هو والآخر خصمين في النصف الذي ادعاه الآخر ويكون القول
قوله مع اليمين مع عدم البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف كاستعادة البينة على
الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف الآخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الآخر لنفسه ولا لصاحبه
ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الآخر ادعى خلاف ذلك ولا بينة له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم
لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لانه يدعي ما لا يد عليه لاحد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر بغير حجة والثالث بانه
يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا ينتزعه الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرف في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان
الاصل اذا كان موقوفا فنماؤه كذلك **مسئلة** لو تنازع اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الآخر اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او قبة لا يتصور احداثهما بعد تمام الجدار او دخلت انصاف اللبن من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان
متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الآخر او دخل نصف من لبنات منتهى جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر
ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ووضع اللبن بعضى الآخر ولجاره فلهذا وجبت
اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان نصف اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع
لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الآخر تحت حائط آخر ينفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه
لمن بعض الخشبة في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا لا بيد
ملكيهما الا بفضل او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للآخر على النصف الذي
في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا على اشكال وان حلف احدهما ونكل الآخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف
قضي له بالجميع وان نكل نكل الآخر فهو لهما هذا ان حلفا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعية في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف
على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر وجهه الثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع ونكل
فلك حلف الآخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الآخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما الا انه لو ينتفي الحكم به لاحدهما دون الآخر وان نكل الآخر
بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف
على الجميع ايضا لمعتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف قبل ما يحلفه الحاكم عليه الاعتداد حيث ان طلب ان يحلف على الجميع يستلزم طلب ان يحلف على ابعاضه
وان قلنا يعتد بها كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني ان يحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة
متقسما للنصف **تذنيب** كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او ببناء هذا الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته **مسئلة** اذا لم يكن الحائط
متصلا ببناء احدهما او كان متصلا بهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او يعتمد عليه او قد اعيا حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان
وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء
على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك **مسئلة** لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل
بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره فيه خلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح به للجار وقد ورد النهي
عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يترجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم
به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما
حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلام كان محمولا على الكراهة لاصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق
لانا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على التداعي لورثة العجان ناخلة بها ولان كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه فيها الا حاجة اليه له
منعه من وضعه واكثر الناس لا يتبعون بروايتها للماوردي ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طاطؤا رؤسهم كراهة لذلك فقال مالي اراكم
عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولان الازج يرجح به فكذا هذا لجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو
تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم له بالاساس لانه صار صاحبه فيه فاذا اقتضى الجدار على الاساس الترجيح في الاساس وجب ان يقتضي الجذوع على
الجدار الترجيح في الجدار **تذنيب** لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منها ويرجع
مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فاذا زاد جذع بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فيرجح
به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد وانما استدللنا
باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازيد **مسئلة** لا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالدواخل وهي الصور و
الكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص او آجر او خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك بان

الجدار

# في بيان احكام التنازع

كتاب الصلح

الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب او انصاف اللبن من احدهما بالجانبين ومن الاخر الشكيك فالملك وبه قال ابو
حنيفة لان الانسان لا بد ان يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا مشتركا فيه ولا يمكن ان يكون اليهما فبطلت دلالة التجزي بحرمه تزويق الحائط وقال مالك وابو
يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط لان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل
الى الخارج الذي يشاهده الناس فلا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعندنا انه
يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال او خيوط ونحوها ومعاقد القمط
عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب في الوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الخص الطين الذي يكون في السور بين الدور والقمط هو
الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة فيحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لانه ان كانت
المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقده ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله (ص) بعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم
فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلم عن ابيه عن جده
عن امير المؤمنين عليهم السلم انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلم عن حظيرة بين دارين فذكر
ان عليا عليه السلم قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجح بالوجه المستوي من المعاقد بل لمن المعاقد وليس بمشهور اليه
القول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لان كونها الى احد المالكين علامة توجب الاشتراك وهو ممنوع **مسئلة** لو كان الازج
مبنيا على راس الجدار وعرف بانه عقد من صاحبه في الجدار فيقضى له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار
ثم بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك لان الجدار قد يبنى بينهما فيصطلحان ويكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل يترك بحاله
لاحتمال انها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الاخر فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو
كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل
فمن اخرجت القرعة له حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة ثم قال وان قلنا يقسم بين صاحب البيت
وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يدهما فاما القول قول صاحب البيت فهو مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه
لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين فكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل وارض
لصاحب الغرفة فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله كما لو تنازعا
مصبوغا على راس احدهما فان القول قول صاحب العمامة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وههنا السقف ينتفع
به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا بأس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب
السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود غرفة لا ارض لها **مسئلة** لو
تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده لانه المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة
في يده والاول لا يخلو من اشكال لاشتراكهما لصاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مقابل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان
وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة وشبهها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة
والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من المرور ووضع الامتعة وغيره قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا ممر يجعل
الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فما بين الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وما وراء
ذلك للشافعية وجهان احدهما انه لصاحب السفل لانقطاع الاخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع
صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب
السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال قالت الشافعية ومثاله ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه الى الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان
احدهما في وسطه والاخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا اعتبرنا فيه الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه مما تقدم **مسئلة**
اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت غير معقودة او كانت سلما حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه
خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى لارتقاء بها الى العلو ولا
لمنافعها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بما تحتها وصاحب العلو
ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بينهما فصاحب العلو والسفل في السقف كالمنازل السقف وان الاولى الحكم بها لصاحب العلو مع قيام الفرق
بينهما لان السقف يبنى للبيت وان لم يكن غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يتصل بنيانها به كانت بينهما وان كان
تحتها موضع حب او شبهه فوجهان ولو تنازعا في السلم وهو خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب
العلو لعود منفعته اليه فظهر تصرفه فيه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عنده
ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمر تحت بيع الدار وكذا السلم المسمر في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعوده فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى
وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت او تعلق الا بيت الذي تحت الدرجة فاحتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بنا على السقف الاعلى للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع بوجه بالصلح
صاحب السفل **الفصل الخامس في اللواحق** **مسألة** قد بينا ان الصلح يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار خلافا للشافعي فمنع من صحته
مع الانكار وقد سلف تبطله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح يحل
الحرام لانه لم يكن له ان يأخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما
ولكل منهما ما كان يحرم عليه قبله وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه وفي الاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح
الصحيح هو الذي يحل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل الحرام والمراد انه من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقاء تحريمه
بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر واذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال
من غير رضاء الاخر باطنا فانه صلح باطل ولانه يباح لمن له حق يجحده غيره ان يأخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل
برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل مع جحده وعجزه من الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا يأخذ عوض حقه الثابت
له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فيصح مع الغريم
كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلان يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان اردتم انه معاوضة
في حقهما فهو ممنوع وان اردتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر
يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه فيمتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين
دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد
المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن
التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور والمنازعة ويرون دفع ذلك
النوع عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه فلا يمنعه
الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف
لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان يأخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقرب
الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزايد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذ قد يصح الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسألة** اذا ادعى عليه عينا او مالا
مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه بما يجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة
او قراضا او لقطة او غيرهما من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالحه جاز لما تقدم **مسألة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي
عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة
دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه
وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام
الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة واعتياض من المدعي وهو جائز في الموضعين واذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه
اداؤه فكانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع باداء ما لم يجب عليه فقال بعض الحنابلة يرجع بجعله
كالمدعي وهو غلط لانه بجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا ولانه انما يجب لمن يقضي عن غيره ان يقوم مقام صاحب
الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته
واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فهو متبرع فلم يرجع بشيء وان قصد
محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسألة**
اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي
فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط
ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها وليس بشيء فان انفسخ النكاح
قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امراة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها
على ان يكون بضعها هو الصالح لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان زال العيب بحيث بان انه ليس بعيب فلها صداقها
ورجعت بمهر المثل لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسألة**
الباطن قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعب بن مالك تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله
عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله وفي الذي اصيب في حديقته فرثى النبي صلى الله
عليه وآله وهو ملازم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوا ولمنع وهذا يدل على تسويغه مع الرضا في الباطن فلو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنعه
الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو ممنوع ولو كان له في يده عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني
نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي والحنابلة لانه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه
عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

في الصلح ... بجواز الدعوى

الشافعية

## في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه ان لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف الحكم كالمهر بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة فلو ادعى على رجل بيتا فصالحه على سكناه او على
بناء غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى تمام السنة ولو لم يعلم
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما ازال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل المنفعة
فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع
لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم براسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الآخر
وتسليمه لا يمكن ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي فصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارض لهما فاقر له بنصفه وانكر عندنا ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع فصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
لغيرهما جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض لهما جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه ما تدعو الحاجة شرطا الى
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لانه قال الثاني
الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد وبخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع فصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع والمخلوط لنا ما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار قطعها اذا امتنع عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما لو امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح للشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا الا ان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب والمستاجر
للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب لانه زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة ونص احمد في رواية ابنيه على الجواز لان العوض مجهول فان
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه ايضا مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد تدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو ابيح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
من هيله ويبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم
العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا وقلعت المصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو مال حائطه الى غيره فالحكم كما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالح
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنعه منهم مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول عينا كان او دينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ويمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو اصل براسه ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام للمتلف بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح وهو قولنا في الصلح لو صالحه عليه يصح لان الجهل لا ينافي الصلح ولو كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منها فان الصلح بمجهول جائز عندنا وعند احمد

# في بيان ما يصح الصلح عليه

الجهالة من الجانبين وقد سبق واما ما يمكن معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الآخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له حق
في ميراث او غيره بطل قلنا انه الصلح عليه لا يصح مع علم المنكر الآخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فلان ابراء الذمة امر مطلوب ولا طريق الا
الصلح مسألة يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع
ديات فابى ان يقبلها وان صالح عن قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد مسألة قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار او ما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يبطل الصلح عندنا وعند
احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما تصالحا عنه لان الصلح هنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالح عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا وعند احمد روايتان الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية مسألة قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع ...
للسطح او الساحة لاختلاف ماله بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كالنكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج في
اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لانه تقدير بذلك لحصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من مائها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحفورة فان منع المالك ولم يعلم بالعرف باحتفر فكذلك والا جاز لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك سواء احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقيته ويشترط المدة المعينة ومنع
منه احمد في احدى الروايتين عنه مسألة لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بشيء من وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا في ارض جاره فانه يجوز له اجراؤه فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا وآخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا واللّه
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا وآخرا فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطاء لتطابق العقل والنقل على منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة سيما اذا خالف العقل والنقل كيف ما جاء
مسألة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال ولا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحت المرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
لم ... وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذه عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقر بالزوجية فخالعها البين بشيء ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها مسألة لو ادعى على غيره انه عبده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل
ان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا صلحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين
الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه الالف ويرد عليه ما اخذه لانا نتبين باقراره
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه ما انكره الاصل لاعن دعواه ... مسألة
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لآدمي كالدين او حقا لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركه
كما لا يجوز اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله ولو صالحه على ان
لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كساير ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان حقا لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الا ببدل بخلاف القصاص فانه
لانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

لحد

كحد الزنا وكون حد القذف لا يسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه كغيره من الحقوق المالية و
منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسألة**
لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لملكه او للمارة او يستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع
بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون وكان الدرب ضيقا او
يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق
واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه
لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها للنفع او لينزل فيها ماء المطر
عن داره او ليستقي منها لملكه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسألة** قد بينا انه يجوز اخراج الرواشن
في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد ويتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه		على
فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره فعله ما لم يقم دليل على الخصوصية
لان الحاجة تدعو الى ذلك فلا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذة وعدم الاذن
ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على استمرار الدهور **مسألة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا
الخلاف وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احدهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة
والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك
لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له
لحاجته اليه فلا يجوز لغيره كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك بيعه لغيره ولو بنا عليه ساباطا بين بيت احدهما وارض الاخر وبين ارضيهما
او هو بينهما فالحكم كذلك وكانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسألة** لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي
بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من
ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناها بآلته فهو على ما كان وان بناها بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لم يزل
عن السفل والسكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما يبنى للسكنى
فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسألة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا
او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء ولو اختلفا في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له
بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمل من الاثقال
ما لا طاقة له بحمله **مسألة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الاخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يجب له الاشراف على سطح جاره وقال
احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب اجبار الستر وبه قال الشافعي لانه حاجز بين
ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يجري عليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فخذفته بحصاة
ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسألة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما
عليه حمل كان لصاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع الموضوع عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان صاحب
الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الاخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا
ولاحدهما عليه ثوب لم يرجح بذلك لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الحمل ولان الحمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق
ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا او يلبسه فافترقا **مسألة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى
الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما احدهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما لا ينازع في الدرهم الاخر فحكم به لمدعيهما لانهما قد تساويا
في دعوى احدهما يدا ودعوى فحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي في يده
دعواه منه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء
وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسألة** لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه اخر دينارا او امتزجا من غير فعل ثم تلف منهما
فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا تفريط فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف
هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطي صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الاخر يتصادمان
دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار
منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك مما تساوى اجزاؤه وامتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو
استودع احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الاخر قفيزا مثلها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من الممتزج فان الاقوى ان
يقسم المال الناقص بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين
غير مستحق لصاحب الدينار **مسألة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين درهما واشترى من مال البائع الاخر ثوبا بعشرين درهما ثم

امتزج

# في بيان ماهية الوديعة

منه الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين
خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن ولان كل واحد منهما اشترى بقيمته وبيع بالنسبة لما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن
والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل
مثل صاحبه لان حق كل واحد منهما في حق الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن
**مسئلة** لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والاخر قابض بلجامها ولا بينة قال الشيخ ره يحكم بها لهما ويجعل بينهما نصفين
وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها وقال باقي العامة يحكم بها للراكب لفعله وتمكن صاحب الدابة عن غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام
من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يدهما قضي لهما معا بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل
ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من
ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب**
لو بنى مسجدا اشتراها من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح ٤ ارضه
لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب اخر** لو تداعيا ذو البابين في المنقطع الدرب حكم بينهما بما بين راس الدرب الى الباب الاول وما بين البابين
للثاني والفاضل الى صدر الدرب يحتمل فيه الشركة واختصاص الاخير **تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى**
**ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بعون الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشرين صفر ختم بالخير**
والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله حسن بن يوسف المطهر الحلي مصنفه وصلى الله على سيدنا و الحلي
مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر وأعن

## كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من
قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع
لانها في دعة عند المودع لا يتبذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي
استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في
الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه كان عنده ودايع
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق ع
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي
ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن
مصعب قال سمعت الصادق عليه السلام يقول ثلثة لا عذر لاحد فيها اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر
وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلام فذكرت
ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع
احد المقام وقال الصادق عليه السلام كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة
والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلام اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا
من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا اهل البيت فيحل ويحرم
وقال الصادق عليه السلام اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها
وتواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم لما لخوف او
سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت معنى
الوديعة للغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام
والايداع هو العقد وهو جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيه من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر
في لفظ دون اخرى ولا عبارة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستيطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا
بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او انه مجرد اذن الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة و
كان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لانه يعرض ماله لضياع مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن اضاعة المال وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة
لم يجز له القبول لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له
القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب
على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن ثلم منفعة فتسلم حرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول
**مسئلة** الفاظ الايداع التي يتبين للناس من الايجاب الذي يتضمن عقد الوديعة استودعتك هذا المال او اودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

## في بيان شرائط الوديعة

او استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما ادى معناه من الصيغ المتأدية من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم
بل يكفي القبض بكيفيته في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان
المودع قد قال اودعتك او شبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة
**مسألة** لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي فمعه لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح
قال الجوزي منهم العباس يخرجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص ويثبت في هذا التوكيل المودع
والمودع ولو جاء بالمال ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد
ان اودعك فجاء بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان
لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك وان قال قبلت ضع فوضعه كان ايداعا
كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال الجويني بالتفصيل فان كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بالحصول
في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان
كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه **مسألة** قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد
تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع
ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره
وكاللقطة في يد الملتقط بعدما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد
ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كالاذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى
الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد انفسخت وبقي المال امانة شرعية وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل
ضمن **الفصل الثاني في الشرائط مسألة** يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي
او المجنون غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان
لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما ونظرا لمصلحتهما على وجه الحسبة فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة لينقذه والظاهر
عندهم عدم الضمان **مسألة** كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لان استحفاظ والصبي والمجنون
ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف
ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين
والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها
فتلف كان ضمانها على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط
على الحفظ دون الاتلاف والتصرف فيخالف دفع السكين لانه سبب في الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع مالا عند عبد فان تلف
عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف بيده ولا فرق بين ان ياذن له
سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع بذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا
في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه يتعلق بذمته دون رقبته كما لو
باع منه وبنوا الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده **مسألة** ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف
فلا يصح من المحجور عليه للسفه والفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما
او اغمي عليه انفسخت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ للمودع فيعرض التغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان
كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا تبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم
لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه **مسألة** ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد
وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول ابي الشافعية لكنا بينا ان الحق الاول ولان الصبي لا يضمن الا بالاتلاف
على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان
جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام تكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم و
قال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا تعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية
والا تعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناه والا اكتفينا
بالفعل والموافق للاطلاق العام ان تكون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة **الفصل الثالث في موجبات الضمان** اعلم ان الوديعة تستتبع
من الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب وينظمها شيء واحد هو التقصير ولو
انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا تضمن بدون التعدي او التفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على
المستودع ضمان وقال عليه السلام من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحاق بن عمار انه سال الكاظم عليه السلام عن رجل استودع

في شرائط الوديعة

# في بيان اسباب التصرف في الوديعة الموجب للضمان

وجد الف درهم بساعته فقال الرجل كانت عندي وديعة فقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لانه الان يقيم البينة انها كانت وديعة والاستثناء مقتضى التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن انه سأل الصادق عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان اجماعا لا يقال قد روي انه كان عند انس وديعة فذهبت فرفع الى عمر فقال الم اذهب معها من مالك قال لا فال لو صرحها الا انا نقول قول عمر ليس حجة وربما قال ذلك عنده بتفريط المستودع في حفظها ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة اليها لان يد المستودع يد المالك واذا عرفت ان السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما يصير المستودع مقصرا وهي بجملتها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الاول** في الانتفاع **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو اودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا فاما اذا انتفع السبب المبيح للاستعمال لما اذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بان يلبس الثوب لصونه الذي يفسده الدود للحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها ان لم يندفع الا بان يلبسها وتعبق بها رائحة الآدمي ولو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ الا بالاستعمال فيكون الاستعمال لا يتم الواجب المطلق الا به وكان مقدورا للمكلف فانه يكون واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو اظهر قولي الشافعية ولهم قول اخر انه يكون ضامنا والمعتمد الاول وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال ممنوع عنها وعند الشافعية يكره فلو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل لنجز جيده بنشره فالوجه انه لا يضمن لانه لم يقصد الا الحفظ المامور به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهو احد وجهي الشافعية ولهم اخر انه يضمن هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم بان كان في صندوق او كيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا **مسئلة** قد بينا ان ركوب الدابة خيانة مطلقا ولكن مع عدم العنايح لحفظ اليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع اما ان يخرج بها الى السقي او الرعي وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت لا تنقاد بغير ركوب فركب ضمن لا مع عن سقيها او دفعها ابعد ذكونها فانه يجوز ولا ضمان **مسئلة** لو اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها الى حاجته او اخذ الثوب ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن به قال الشافعي لان الاخراج على هذا القصد خيانة وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الاخذ ولم يأخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول اكثر الشافعية ومن انه مسك لها بحكم نيته كان الملتقط اذا نوى امساك اللقطة لصاحبها كانت امانة وان نوى الامساك لنفسه كانت مضمونة وهو قول ابن سريج من الشافعية وفرق بين المذكورين الوديعة واللقطة بان في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة وكان سبب امانة اللقطة مجرد نيته فضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** أ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة فالاقوى الضمان لانها لم يقبضها على سبيل الامانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن سريج في الضمان اذا نوى المستودع الاخذ للتصرف ولم يفعل على ما اذا اخذ الوديعة من مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام اما اولا فلان جماعة من الشافعية لم يوافقوا على هذا الاصل واما ثانيا فللفرق وهو ان الاخذ فعل احدثه مع قصد الخيانة ج لو نوى انه لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه تردد والاقوى عدم الضمان هنا اذا لم يطلب المالك وثبوته اذا طلب وبعض الشافعية قال اذا نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن واذا نوى عدم الرد ضمن قطعا لانه اذا نوى ان لا يرد فقد صار ممسكا لنفسه **مسئلة** لو كان الثوب المودع في صندوق ففتح المالك الوديعة فرفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب فتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق اما ان يكون مفتوحا لا قفل عليه ولا ختم له او يكون عليه شيء من ذلك فان كان لا ختم عليه ولا قفل فالاقرب عدم الضمان لانه لم يحدث في الثوب فعلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يضمن وان كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئا منه فالاقوى الضمان لانه من اسباب الدراهم وهو احد وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق او الكيس فالاقرب لعدم الانه لم يقصد الخيانة في الظرف وللشافعية وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق **فروع** أ لو اودعه شيئا مدفونا فنبشه فهو بمنزلة فض الختم ان قلنا يضمن هناك ضمن هنا والا فلا ب لو حل الخيط الذي شد به راس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ولو في الكيس الاورزة وان فعل ذلك فلا خلاف بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه ج لو كان عنده دراهم وديعة او ثياب فوزن الدراهم او عدها او عد الثياب وذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان اشكال ينشأ من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسئلة** اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او بالانتفاع كركوب الدابة ولبس الثوب وبغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولو تعدا ما نسه وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقربها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه ازاد دها فهو ماسك لها بامر صاحبها فانه لم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فانه اذا لم يخرجها لم يضمنها بخلاف صورة النزاع ثم ينتقض على ابي حنيفة بما سلمه من انه اذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم اقربها فانه لا يبرء وبالقياس على السارق فانه لو رد المسروق الى موضعه لم يبرأ كذا هنا **فروع** أ لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك واعادها عليه ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرأ من الضمان ب لو لم يسلمها الى المالك ولكن احدث له المالك استيمانا فقال اذنت لك في حفظها

او اودعتكها

# في بيان أن التقصير في الوديعة موجب للضمان

كتاب الوديعة

لو ادعى تلفها او سافر فسلمها الوارث لم يبرأ من الضمان في الاقرب سقوط الضمان لعدم عوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو قول
الشافعية والثاني انه لا يبرأ من الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن شريح لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو ابرأه المالك
عن عدوانه ثم ابرأه المالك عن ضمان المخرج لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لم يكن يضمن فترك الخيانة ولو
ترك الخيانة ولو بعد امينا به قال الشافعي انه لا ضمان حتى يسقط ومنها ان الضمان ثابت فيخرج اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق مسئلة لو قال
هذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة ابدا ولو قال خذ هذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني وهل
يعود وديعة منع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا مسئلة اذا مزج المستودع الوديعة بماله بحيث لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها
او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا تتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط بها ادون منها او مثلها او ازيد منها وبه
قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها
كما لو خلطها بادون منه وقال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بادون ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو قول الشافعي في الاوزاعي
فان الشركة عيب والتعدي على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على العدوان وانما يقع بوصوله المالك لو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان
وديعة فمزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وبما يتميز بينهما الغرض يعلمه الغير فالخلط خيانة وكذا لو اودع
كيسا وكان في يده له كيس آخر امانة مجردة بان يقع عليه يده فانه ان خلط احدهما بالآخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان الكيس الآخر في يده على سبيل الغصب من المالك
الوديعة وبالجملة على اي وجه كان مسئلة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم او حل الشد او فتق واحدا منها
ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما لنفقته ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان
فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا او تقع معه الاشتباه فالوجه انه كذلك
لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان بهذا الاختلاط كان حاصلا لا قبل الاخذ وهو احد قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الجملة لخلطه المضمون بغير المضمون
فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو اتلف الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم
يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان
كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه مسئلة لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عما بقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن
الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا وان كان متصلا كالثوب لو احرقه او قطع طرف العبد
او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يتعد
في الوديعة والثاني فيهما انما يضمن التلف لعدوانه وصيغة الهلاك منه فهو مخطئ في الثاني والاول انه يضمنه بهم ويستوي العمد والخطأ فيه كما استويا في
العدوان التالف **البحث الثاني في الايداع** مسئلة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء
العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون مودعا من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته
ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع فان مالكا
له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن سريج من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة
وله ان يودع من عليه نفقته من ولده ووالده وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه
وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها لضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله
او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع مسئلة اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء
منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع فان كان المستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه
دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على آخر
وهو غلط لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب وقد لبيله ضعيف لان المستودع الاول ضمن
بالتسليم والثاني بالتسلم مسئلة ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره وللشافعية وجهان احدهما ما ابن حامد فيما اذا وجد — عندنا
المالك وقدر على الدفع اليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان
احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزمه المودع الرد فان كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا
فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره
فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك
حاضرا او التسليم اليه متيسرا فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء
به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول له لو دفع الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن
هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والديون اذا حمل المديون الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا ففي
القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك فهل يلزم القاضي وجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب هو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة
لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما
اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابيه

# في بيان جواز نقل الوديعة

ليضعها في الخزانة المشتركة فالأقرب الضمان إلا إذا علم المالك بالحال. ب) لا يجوز أن يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كالدكان المشترك والدار المشتركة فلو وضعها فيه ثم أراد الخروج لحاجاته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ الحرز في عوداته فلا بأس لأنه أشبه بالإيداع مع الحاجة ولو فوّض الحفظ إلى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة أصلاً فالأقرب الضمان. ج) لو كان الحرز خارجاً عن داره التي يأوي إليها وكان لا يلاحظه فإن كان يشاركه غيره ضمن وإلا فلا.

مسألة: لو جعل الوديعة في دار جاره فإن كان الموضع حرزاً لا يدخله المالك وكان عادياً أو مأموناً فلا ضمان وإن لم يكن كذلك ضمن لأنه فرط حيث وضع الوديعة بغير حرز أو في حرز متبرعاً، ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها من ملكه فوقّع عليه السلام هو ضامن لها إن شاء الله.

مسألة: إذا أراد المستودع رد الوديعة كان له ردها عليه أو على وكيله في قبضها لأن المستودع لا يلزمه إمساكها فإن دفعها إلى الحاكم أو إلى ثقة مع وجود صاحبها أو وكيله ضمنها على ما تقدم لأن الحاكم والأمين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد فإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها إلى الحاكم أو أمين فإن كان لغير عذر ضمن لأنه لا حاجة به إلى ذلك لأنه لا ينوب الحاكم في غير حال الحاجة ولو كان حاجة به إلى الإيداع كأن يخاف حريقاً أو نهباً أو غير ذلك فدفعها إلى الحاكم أو إلى ثقة يعلم منها فلا ضمان وإن تلفت لا ضمان عليه لأنه موضع حاجة وقد تقدم.

مسألة: لو عزم المستودع على السفر وكان لم يعلم المالك لم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لأنه متبرع ويلزمه ردها إلى صاحبها أو وكيله إذا استردها أو علم اشتغاله فإن لم يظفر بالمالك لغيبته أو تواريه أو حبسه وتعذر الوصول إليه ولا ظفر بوكيله فإنه يدفعها إلى الحاكم ويجب عليه قبولها لأنه موضوع للمصالح فإن لم يجده دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر لأن النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلّمها إلى أم أيمن وأمر علياً عليه السلام بردها، فإن ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو إلى الأمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن، وللشافعية خلاف في الحاكم سبق، وإن دفعها إلى الأمين مع وجود الحاكم فللشافعي قولان أحدهما وبه قال علماؤنا وأحمد بن حنبل وابن خيران من الشافعية والاصطخري منهم أنه يضمن لأن أمانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص إلى الاجتهاد ولأن الحاكم نائب الغائبين فكان كالوكيل ولأن له ولاية وهو يمسكها بالولاية والعدل المنضم إلى غيره فإنه ليس له الولاية. والثاني أنه لا يضمن وبه قال مالك لأنه أودع العدل أميناً فأشبه الحاكم ولأن من جاز له دفعها إليه مع عدم الحاكم جاز دفعها إليه مع وجوده كوكيل صاحبها. وقد نقل أصحاب الشافعي عنه نظراً إلى القول فقالوا إن القولين للشافعي في كتاب الرهن فيما إذا أراد العدل رد الرهن والوديعة يعني العدل بغير أمر الحاكم ضمن وقال في رد الوديعة ولو لم يكن حاضراً فيعني ترك الوديعة ودفعها أميناً يودع عنه ماله لم يضمن فلم يفرق بين أن يجد الحاكم أو لا يجده فنقل عنه طريقة قاطعة بأنه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة أنه لا يضمن، وحكى بعض الشافعية وجهاً أنه يشترط أن يكون الأمين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي يودعه ماله على سبيل التأكيد والإيضاح.

ولا يجوز للمستودع إذا عزم على السفر أن يسافر بالوديعة بل يجب عليه ردها إلى صاحبها أو وكيله الخاص في الاسترداد أو العام في الجميع فإن لم يوجد أحدهما دفعها إلى الحاكم فإن تعذر الحاكم دفعها إلى أمين ولا يسافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو الأمين ضمن عند علمائنا أجمع سواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف وبه قال الشافعي لأنه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير إذن مالكها فضمن كما لو كان الطريق مخوفاً ولأن حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث أن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله. وقال أبو حنيفة إذا كان السفر آمناً لم يضمن لأنه نقل الوديعة إلى موضع مأمون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع إلى موضع وهو وجه للشافعية وكذا إذا كان السفر في البحر إذا كان الغالب فيه السلامة والغرق نادر وظاهر فإن البلد يؤمن أن يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولأن البلد أحكم المنزل الواحد وقد رضي المالك الوديعة به بخلاف السفر.

مسألة: لو اضطر المستودع إلى السفر بالوديعة بأن يضطر إلى السفر ولم يكن في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله أو اتفق جلاء لأهل البلد أو وقع حريق أو غارة أو نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه إجماعاً لأن حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب وإذا لم يتم إلا بالسفر بها كان السفر بها واجباً ولا نعلم فيه خلافاً. أما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وأمن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والأمين فسافر بها فالأقرب الضمان لأنه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر أو ليلتزم خطر الضمان وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لا ضمان عليه وإلا لزم أن ينقطع عن السفر ويتعطل عليه مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع وشرطوا لجواز السفر بها أمن الطريق وإلا ضمن أما عند خوف الطريق ونحوه فإنا نقول إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله أن يسافر بها ولو كان الطريق آمناً ثم حدث خوف أقام ولو هجم القطاع فألقى المال في مضيعة إخفاء له فضاع فعليه الضمان.

مسألة: لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها إن كان قد دفنها في غير حرز وإن دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها أحداً ضمنها أيضاً لأنه غرّر بها لأنه ربما هلك في سفره فلا تصل صاحبها إليها ولأنه ربما خرب المكان أو غرق فلا يعلم أحد بمكانها لينقلها أو تلف وإن أعلم بها غيره فإن كان غير ثقة ضمن لأنه قد زاده تضييعاً لأنه قد يخون فيها ويطمع وإن كان أميناً فإن لم يكن ساكناً في الموضع ضمنها لأنه لم يودعها عنده وإن كان ساكناً في الموضع فإن كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جاز لأن الموضع وما فيه في يد الأمين فالإعلام كالإيداع وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه يضمن لأنه إعلام لا إيداع وإن كان مع القدرة على صاحبها أو وكيله ضمن وإن كان مع القدرة على الحاكم ففي الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قاله الشافعي في الأم واختلف أصحابه في معناه فمنهم من قال أراد به إذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال أراد إذا جعلها في بيت المال بنفسه ولم يسلمها إلى الحاكم ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان.

فروع: أ) لو راقبها من الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس فهو كالسكنى في الموضع الذي دفنت فيه. ب) قال بعض الشافعية الإعلام كالإيداع من غير فرق بين أن يسكن الموضع أو لا يسكنه وإذا دفن الوديعة ضمن عند إرادة السفر ضمن على ما تقدم إلا أن يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها أميناً أو أعلم أميناً حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين. ج) هل سبيل هذا الإعلام الإشهاد أو الائتمان إشكال وللشافعية وجهان على الأول لا بد من إعلام رجلين أو رجل وامرأتين والظاهر الثاني. د) كما يجوز إيداع الغير لعذر السفر كذا يجوز لسائر الأعذار كما لو وقع في البقعة حريق أو غارة أو خاف الغرق وضممنا إليها ما إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً

ينقلها

ينقلها اليه هو او وارثه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان اذا اراد السفر

بالوديعة مسألة اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه

ردها اليه فان لم يتمكن من صاحبها ولا من وكيله دفعها الى الحاكم او اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم فان لم يفعل مع القدرة عليه ضمن وللشافعية

ولو لم يوص بها لكن سكت عنها او تركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الوارث يعتمدون ظاهر اليد ولا يحتسبونها

وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين فروع أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا

مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه لو تلفت اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في مدة ما تقدم ب توهم

بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه

والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ج

الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لان المستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند

المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية د يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما

لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع

حيث يجوز ان يودع امينا مسألة اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها ووصفها فلو لم

يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب

فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب الغرماء بقيمة الوديعة لانه مقصر بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم

بعضهم لا يضمن لاحتمال انها تلفت قبل الموت والوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد

اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها ولان السبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تخصيصه على التخصيص وان وجد ثوب

واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود

لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها ويجيء لهم وجه انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر

عليه فلا ضمان مسألة لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته ان

لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا او سهوا او تلفت او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها

او رد الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا او مطلقا عند

جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا

الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم

لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن تذنيب لو لم يوص

المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان تذنيب آخر

جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجاة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر مسألة قد بينا الخلاف

فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب

الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء وقد اختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلاث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء بها

اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان فاذا لم توجد كان الظاهر انه اتلفها او انها تلفت على وجه مضمون واما اذا ثبتت

بالوديعة ببينة او اقر بها الورثة ولم توجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلا يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسألة

ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين

اجري مجرى الغرماء وحاصصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا تلفها ومنهم من قال يطلق قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة

يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بتلفها وذلك لا يسقط عنه وجوب الرد وكذا هنا

فروع أ اذا تبرم المستودع بالوديعة فحملها الى القاضي ضمن الا مع الحاجة ب لا يلحق بالمرض علو السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة ج لو اقر

المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذ اقراره بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصولها

في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء البحث الثالث في نقل الوديعة مسألة اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع

الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر

من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق آمنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان

حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد والظاهر ما عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته مع عدمه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية

ان كان بين القريتين مسافة تسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر ومنهم من لا يعتبر بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصححا

اسم السفر وقال آخرون منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت آمنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة

انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان ثمة

خوف ضمن والا فوجهان احدهما انه لا يضمن لان الخوف في الصحراء متوقع والظاهر ما عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

# في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان تلف المال بسبب ادعهما اعمد حفظها اما لو كانت المنقول اليها احرز او مساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان مسألة لو قلنا بالتفصيل فهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب ... بسبب كونها احرز وهو معتد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفاسدة عنها او عنها لكونها عامرة لكثرة القطان بها او منها الى تكون مسكنة ويمكن
اقاربه ولصدقائه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يتوهم طمعه فيها الا ان قرية اهله ... ولعلم انا حيث منعنا النقل فذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما يجوز له السفر بها مع الحاجة اليه مسألة اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا انتقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان منقول فذا وهو شنافيه ثلثة اقسام الاول ان
لا يبين له موضعا للحفظ فان المودع يحفظ الوديعة فيه لحرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها فكان وضعها فيه داخلا تحت مطلق
الاذن بالوضع فيه من حيث جعل ذلك مفوضا باختياره الثاني اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
فليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استأجره لها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف العادة في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تقييد البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او ينقص
ضرره عنها لان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها كذا هنا حمل التعيين على تقدير الحرز به دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي
ثم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب اذا ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال ج اذا عين له موضعا فقال احرزها
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل لكن نقلها لغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختاره بعض اصحاب الشافعي سواء نقلها الى حرز دونه او
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف النص الصريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول وهو مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي وتأول كلام
الشافعي بانه اراد به ما اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما الطريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه والذي لا يلي احرز ولنا ما قلناه لانه خالف لفظ المودع بما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز مسألة قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان
لم يحصل شيء من هذه الاعذار فنقلها وجب الضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها الا اذا لم يجد حرزا منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه ضمنها الا ان التعيين قد
زال فساغ النقل المخوف فتخير المستودع حينئذ ولو لم يعين له الحرز ابتداء جاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاولى اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد بنهيه عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه اخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسألة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك
فان عرف هناك ما ادعاه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع نقلها منه ... الا ان تعرض ضرورة لما تقدم البحث الرابع في التقصير في دفع
المهلكات مسألة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا به فلو استودع ثياب صوف و
على المستودع نشرها وتعريضها للريح بمجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس فتعبق بها رائحة الآدمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل فسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونحوه مما يحتاج اليه للحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فقد فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع مثل ان يكون
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط وانتفاء التقصير منه مسألة اذا كانت الوديعة دابة وجب
على المستودع القيام بحراستها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخ اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف
والسقي وجب عليه فعلهما وضمانه المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه ولو نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع او عطش

سابقة

## كتاب الوديعة

## في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر ما
عنده عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع او بالقسط كالو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي فترك كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا ولهتك حرمة الروح لان الحيوان حرمته في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر
الشافعية كالو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بان يرمي قماشه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه ياثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتضي للضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها وسقاها كان نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية الخلاف
مخرج مما اذا قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولم يتعرض باقي الشافعية لهذا لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني.
**مسألة** لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة انفق
وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه بامره وادى عنه وان اطلق
الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او بردها عليه او ياذن له في الانفاق فينفق
منه ويرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم لصاحبها مالا انفق عليها منه وان لم يجد مالا راى الحاكم
المصلحة للمالك اما في بيعها او بيع بعضها لانفاقه عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفقه عليها ان راى ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء بقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاذن في انفاق ما
يستدينه منه عليها كما ان المالك امره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه وتوجيههما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اذن الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف ولو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يستاذنه لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه لا يعرف الا من قبله وان
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها والاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف وهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق وعدمه **مسألة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
والمضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه ولم يمكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو
قول الشافعية ولو علفها وسقاها في داره او اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها لو كان يفعل ذلك في دوابه بنفسه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فالذي يقتضيه وجوب الضمان لانه اخرج لو بعد عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع حرزا اما اذا كان الموضع المخرج اليه حرزا ومساويا فلا ضمان وقال آخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسألة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم يزل يده عنها ولم يبعثها على يد الساقي او امره
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه واما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** ا لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط ب العبد الوديع والامة كالدابة في جميع ما تقدم ج لو اتهمها فالاقرب انه يضمنه واجب كما قلنا في الدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي لانه لم يامره بالسقي **البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ** **مسألة** يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن لان المخالفة تقصير لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان لانه اذا لم يتحقق المستودع التلف او استند التلف اما
اذا تحقق التلف بالامتثال لما خالف الاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية **مسألة** اذا اودعه الا في صندوق وقال
قال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف وتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص وكان في برية فاخذه اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه آخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق يتنبه عليه وتطلع السارق اليه فيوهم
للسارق نفاسته فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا وحرزا كالو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال ان هذا يتضمن
التنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

اكثر

هنا

المطهرة

# في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

في البيت فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه اذا كان فوق الصندوق المطلع على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وبثوته لانه اذا رقد
عليه خلى جنب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ لو كان يحتمه وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك
بذلك بان كان يرقد امام الصندوق فتركه فانه اذا السارق لم يحترز او علم المالك انه يرقد قدامه فرقد فوقه فاخذ تخيل السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان
كالاحتمالين والاول اقوى لانه زاده حرزا وكذا لو قال لا تضعها في هذا البيت فلا تقفلها فخان عليها فقفلها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة
في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تكميل** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم
يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسألة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبههما وامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف
المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فيرسل يده فيسقط الوديعة ببسط اليد الا ان يمسكها فاذا خالف المستودع في الاحراز
عن الاعلى الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي فروى المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه انه يضمن واختلف اصحابه على طريقين فمنهم
من قال ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين ونقلوا طريقان احدهما انه لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني
محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحها عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا اخذه غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة فان سقطت
بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسألة على قولين احدهما الضمان
لان ملء اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست احرز والثاني على هذا القول
عدمه لان اليد الزم من الكم لان الطرار ياخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد **فروع** ا لو امره بالربط في الكم فامتثل لم يجب فيه ذلك الى الامساك باليد
لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة ب لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان
واسعا غير مزرور ولم يعد قول الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن ج لو قال اربطها في كمه ربطا
المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذ الطرار ضمن لان فيه اغراء للطرار وهو يتضمن تخبير الطرار واغراءه ولانه يقطعه ويحله على الطرار اسهل وان
ضاع بالاسترسال وانحلال العقد لم يضمن لان الغالب في الربط وقوة اللث لانها اذا اغلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم فالحكم
فان اخذه الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقد اذا انحل تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط
فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف وتصبيه هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت
في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسألة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه ولم يمسكها
بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور فلو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها
في كمه لم يضمن ان قلنا اليد احرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة او نوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم
النظر الى كيفية الربط وجهة التلف كما تقدم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يطرد فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسألة**
اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق او غيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر
ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى المضي الى بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في مكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها لان بيته احرز لها ولو اودعه
في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه وخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في
الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت ولو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها مربوطة
في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم يعين المودع موضع حفظها **مسألة** اذا نقل المستودع الوديعة من
صندوق الى صندوق غيره او من خريطة الى خريطة او من ظرف الى آخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك قد عين الحرز فاذا خالف المستودع
ضمن الا مع الخوف والحاجة الى النقل وان كانت للمستودع لم يضمن لانه تصرف في ملكه لا في عين الحفظ فيها وضعه فيه ما لم النقل واضطرب قول الشافعية هنا
فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الخريطة للمستودع
فقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق اخرون
منهم ان الحال فيه انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل الجويني انه ان لم يحرم فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق
للمستودع او المالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة ايضا اما فارغة او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان جرى
شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها تضمن واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التعيين عن المتاع الموضوع
في الصندوق والتصرف فيه بالنقل لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم الضمان لان الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز الآخر
تعين فعلى هذا ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسألة** لو امره بالحفظ في
بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا او عن الاستعانة بالحارس فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا
وان حصل بغير ذلك السبب بان انهدم او سرق غير الداخلين او نهب غير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ومن انه
لم يضمن لو تلف بذلك السبب من حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر به فخبر به احدا
فخالف واخبر به فسرقه المخبر او من اخبره ضمن لانه الحامل على التلف وان تلفت بسبب آخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال لو ثبت الضمان بحصول التفريط
بالاخبار والا لم يضمن لو سرقه المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سأل المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

[illegible]

من حفظها

# كتاب الوديعة

## في تضييع الوديعة وجحودها ووجوب ردها عند الطلب

من حفظها فاذا اخرج فقد ترك الحفظ **مسألة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا واستر فان البنصر
اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها احتمل الضمان وكذا يضمن لو ضاق عنها او وضعه في الانملة العليا من البنصر لانه اسهل الخروج ولو قال اجعله في
البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي ضمن لان ما يثبت في البنصر اذا جعله في الخنصر كان
في معرض السقوط ولو لم يعين له المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين به ضمن في
احد الاحتمالين عند الشافعية الثاني انه لا يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال وبه قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن والا فلا لانه بجعله الى
ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال ويكون من ادب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو يقلع في هذا التفصيل فلو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن
الا انه انتهى الى اخر الاصبع الا ان المراة قد تتختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسألة** اذا عين له المالك موضعا للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز
عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ وجب
على المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ادون **البحث الثامن في التضييع مسألة** من الاسباب المقتضية
للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها والتحرز عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز
مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالقائها
او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعمد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة وحكم الخطا حكم النسيان فلو استودع انية فكسرها خطأ ضمن
ولان الناسي مفرط ولهذا لو دفنها في محله فنسي فضلا عن ذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق
مع ان هذا الاحتمال قريب ويعلم ان الغلط غير رافع للضمان **مسألة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك فاخذ ماله كان ضامنا لانه فرط في
حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكرهه الظالم حتى دفعها
فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له اذا غرم وهل للمالك مطالبة المستودع بالعين وطلب بدلها الاقرب
ذلك لانه باشر التسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه رجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان
كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار انه لا يرجع الشخص اذا غرم ويرجع عليه غيره
اذا غرم **مسألة** اذا خاف المستودع من الظالم ان يشعر بالوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاختفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب ما
يقدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم احلافه جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويوري ان كان يحسنها
وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب وقال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امرأتيه
فطلقها هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لبطلان اليمين بالاكراه
ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى نفسه بالوديعة
وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه فدى الخلاص بتسليم الوديعة ففدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على الطلاق لاحدى
امرأتيه فطلق لا يقع فههنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كما لو سلمها مكرها **البحث السابع في الجحود مسألة**
اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال
لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذ لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب ولعله
يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب كلام الشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة فان صدقه
المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسألة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن
بمجرد الجحود والانكار لانه لغير المالك والوديعة يستحب اخفاؤها فانه اقرب للحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو ادعى عليه
وديعة فانكر فقوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار
اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلامه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق باليمين لكنه يكون ضامنا
كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة فجحدها ثم تذكر فادعى التلف او توهم او كذب في جحوده ولانه لو سلمها
في التالف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكان متمكنا من اعلامه ومن اقامة البينة على دعوى الرد او التلف فيشهد كما لو ادعى حقا وقال لا بينة لي
فانها ثم جاء بالبينة تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا بالدعوى للتلف وللبينة الرد لو شهدتها على
الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته
بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر يخوف عليه وعليها او لعتق هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده
انه لا يلزمه تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا تناقض
التناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب في ادعائه وهو مصدق بيمينه في
دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي **الفصل الرابع في وجوب الرد عند البقاء مسألة** اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها
وجب على المستودع ردها عليه اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤونته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها و
التخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع امكانه وطلب الرد كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير السابقة ولو تعذر الرد لم يضمن لعذر

## فيما يتعلق برد الوديعة

على في قول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه المالك وكانت الوديعة في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشغول
بالصلوة او بقضاء حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فلو ترك حتى يفرغ او كان ملازما لغريم يخاف فوته او كان يجيء المطر والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يوجب ضمانا فلو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال او تاخر للتنصيب فهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لعسر الجمعة او غرض يفوت او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا فيه وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط السلامة وخطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا اردها اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع اشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك فيكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين لان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امر المالك بدفع الوديعة
الى وكيله وقد تقدم عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لانهما
يفترقان في ان للمستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق في يمينه وبذلك يتضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله كان معزله منصرفا في يده كالامانات الشرعية وللشافعية وجهان احدهما انه في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره ونحوه للشافعية وجهان احدهما انها تمتد الى المطالبة كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر الرد على غيره فهو
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير في اصح الشافعية وجهان **مسئلة** لو امر المالك الدفع الى وكيله او امره بالايداع
لماله فهل يجب عليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وعلى هذا الفرق
وعلى القول الثاني فحكمه كما لو كان الامر ان يدفع في غيبة المالك فهو ضامن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال وهو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سببا للتلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع يمينه لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما ادعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما ادعيه بالمشاهدة او
الاستفاضة فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي ويحمل على من يجوز تحويل الغصب الاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
حلف عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين لا منفعة له في قبضه وبهذا خالف المرتهن فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال مالك انه ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن والوكالة صدق باليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان معترفا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع وردها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذه وان انكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين وعند البينة
في تختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو انه تواجبا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف واما في الرد فاشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للمعين لان امين امينه امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين التلف قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه وان ادعى الرد على

المستودع

# كتاب الوديعة

## فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع جليها وفيما في بطلان الايداع

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد وفي هلاك المستودع الاول وجهين فهل له استرداده منهما من الثاني وبه قال
بناء على انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المعهود به كالاجنبي في ان المستودع الاسترداد من الغاصب ولو كان المالك قد عين له مكانا المستودع
سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى الرد على المستودع
الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان امتنع مع التمكن من الرد اليهم ضمن اصح
اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب في الاقرب وان لم يعلم الورثة بالوديعة الا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة
او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب فلا باس بتركها طالبة الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك وتلفت في يدي حال حياته
قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد
فتلفت ضمن به واصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع
رده على المالك وقال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصولها في يده وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه
يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك فانكر المالك فان القول
قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين يجري مجرى الثوب تطيره الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه ولو قال من طيرت الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال الملتقط رددت على المالك فالعلم يصدقا الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد
رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال وديعة فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين يحلف لكل واحد منهما وسقط دعواهما ولو
لكل واحد منهما انه ماله وملكه او انه لا يلزمه تسليمه اليه ولو اقر به لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ودفع اليه ويحلف للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل
حلف الاخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت يحلف او الاقرار على اشكال وللشافعية في احلافه للاخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد
ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للاخر للشافعية قولان في يمين
المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلثة اوجه احدها
انه يوقف المدعى بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث
وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار الاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى لو اقر لاحدهما فهل للاخر دعوى القيمة عليه
الحاصلة الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فينبني على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة
فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها ان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتحالفين ولا حاجة
كما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مالين في يد شخصين يدعي كل واحد منهما انه ان حلف احدهما اختص له ولا خصومة للاخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا
ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كما حكمنا في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لاحدهما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع
يضمن النسيان فهو ضامن وان لم نضمنه النسيان فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال
كان في ايديهما بتداعيانه لا يد صاحب اليد يقول لست ادري لاحدهما وليس لاحدهما اولى من الاخر ولبعض الشافعية وجه اخر انه كان في يد ثالث تداعاه اثنان لانه
لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا
بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول والثاني فان المال يترك في يد المدعى
اليه الى ان تنفصل الخصومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه ينتزع منه لانه لا يحفظها
بالوديعة فيضمن عن امره وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والاخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع رأيهما ويمكن ان يكون
هذا مبنيا على انه يجعل المال كانه في يديهما او لا فينتزع الحاكم وليس هذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما عليه انه المالك وقال انك تعلم
لمن الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كان للاخر فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه ويحلف فان حلف كفاه يمين واحدة
على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علمه بعين المالك فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انه المالك
والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعويان فاذا حلف كان كانهما صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا
لم يدعه الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة
او ينتزع عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينتقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل
عن اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي به للحالف وان حلفا
فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه
يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه ان جميع العين له ولم يحصل له سوى
نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا لم يقسم
المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يرى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا او قسمت العين
بينهما والقيمة فان لم يتنازع احدهما الاخر فلا بحث وان تنازعا واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه
عن اليمين فحلف واستحق العين فهل يرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه المبدل او الناكل لا يرد لانه استحق بيمينه على المستودع ولم يعد اليه البدل

عند ذمه

لانه لا يغرم القيمة مع العين اذا حلفا او لهم وجه اخر وذكر

# فيما يتعلق برد الوديعة بخصوص النزاع

ونحوه كان مع صاحبها مع المستودع مسئلة لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي لا ادري لمن هو لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين في نفي علمه
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له مسئلة تشتمل على فروع متبددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة من حين التعدي فكان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج فكان الخاني ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض القفال من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد فهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودائع فاخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله ولو ادعى آخر ان المالك اودعه اياه فقد مات وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة
من المستودع فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك فطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه لينفحص ويبحث هل في التركة
نفي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة فعرفها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا ... العبد والصبي اذا كان في يده مال فنزل ...
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان في يده الصبي او مجنون وسفيه ولم يدفعه او دفعه الى الحاكم ليدفعه البيع حتى مضى وقتها كان ضامنا اما لو لم يتسلم البيع
لو وقع زيادة لم يضمن وكذا لو ...ل اجاره ولو دفع الى رسول خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته رد الخاتم على مقبض المعهود
بقبضه ولم يرد الخاتم بل ضيعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه مقصر على انه يرد فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنة عليه
التخلية ولو دفع بتالة الى عشرة دراهم وديعة ففرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في البتالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى فلان حتى
دينارا فردها قبله فعليه قيمة البتالة مكتوبة الكاغذ ولبعض الورثة مسئلة لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم البالثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عند علمائنا لانه انما اخذ الجعل على الحمام
لم يأخذه على حفظ الثياب لو استودع ثيابا وصاحبها لم يودعه ثيابه وخلعه في المسلخ والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فليس استيداعا وقد روي من طريق الخاصة
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نائب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها فضلا
للعادة وهو خطأ لما تقدم ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب مسئلة لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك الاقراض
مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا متمكنا
منه في يده من تسليمه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكية المالك له وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل مسئلة ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما يأتي الا ان الاثمان لا يستعقب الضمان لما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سألته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها عدم الضمان مع عدم التفريط كحكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان مسئلة
اذا استودع مالا واتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقدها والتي
غير عليه فالربح للعامل وعليه ضمان المال لما رواه مسمع ابو سيار عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في
حل فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح وأوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت ان آخذه حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى في الامام عليه السلام ارشده الى العناد بين الناس من
تسهيل التجارة تضمين مسئلة من استودع من اللص مال الغير لم يجز له رده عليه بل يرده على مالكها ان عرفه بعينه فان كان قد مات رده على
ورثته ولو لم يعرفه فانها تبقى في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص والاحتفاظ
بالباقي لمالكه والقسمة مناصفة وبه ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز ان يرد ما عليه مسئلة يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليه مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه

# كتاب العارية

## في ماهية العارية وأركانها

ائتمنه عليه بالأمانة سقطت فرجل اشترى من امرأة من بعض العباسيين بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنها قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها قال يمنعها
أشد المنع فإنها باعته ما لم تملكه **المقصد الثاني** في العارية وفيه فصلان **الأول** الماهية والأركان وفيه بحثان **الأول**
الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لإباحة الانتفاع بعين من أعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار
قال صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة إلى العارة وهي مصدر يقال أعاره يعيره إعارة وعارة كما يقال أجاب إجابة وجابة وأطاق إطاقة وطاقة وقيل إنها
مأخوذة من عار يعير إذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال لتردده في بطالته عيار سميت عارية لتحولها من يد إلى يد وقيل إنها مأخوذة من التعاور والاعتوار
وهو أن يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه إن اللغة العالية العارية وقد تخفف **مسألة** العارية سائغة بالنص والإجماع أما النص فالكتاب
والسنة أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال أبو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية
أنشد فيه بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال القدر
والدلو والميزان وروي عن علي عليه السلام وعمر أنهما قالا الماعون الزكاة وأما السنة فما رواه العامة عن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته عام حجة
الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن أمية بن صفوان أن النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال
أغصباً يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله إلى صفوان بن
أمية فاستعار منه سبعين درعاً فقال أغصباً يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله إلى صفوان بن أمية فسأله سلاحاً ثمانين درعاً فقال له صفوان عارية مضمونة أو غصباً فقال له رسول الله بل عارية
مضمونة فقال نعم وأما الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمصار في جميع الأعصار في جوازها والترغيب فيها ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع
ولذلك جازت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً **مسألة** العارية مستحبة مندوب إليها مرغب فيها لأن اقتران المانع منها بالآتي مع المرائي
في صلاته يدل على شدة الحث عليها والزجر في منعها والترغيب في فعلها ولأنها من البر وقد أمر سبحانه بالمعاونة عليه وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم
للأصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وسأله الأعرابي فقال ماذا فرض الله
علي من الصدقة قال الزكاة قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع وقيل إنها واجبة لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما من صاحب
إبل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال إعارة دلوها وإطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فذم الله تعالى مانع العارية
وتوعده رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب فإن قول علي عليه السلام في تفسير الماعون بالزكاة وكذا ينبغي أن يحمل ولو حملنا الماعون على
العارية فالتوعد إنما وقع على الثلث قال عكرمة إذا جمع ثلاثتها فله الويل إذا سها عن الصلاة ورائى ومنع الماعون **البحث الثاني** في الأركان وهي أربعة الأول
المعير وله شرطان ملكية المنفعة وأهلية التصرف التبرعي فلا يصح إعارة الغاصب للعين لأنه ممنوع عن التصرف في المغصوب والإعارة تصرف ولأنه ليس مالكاً
غاصب العين أو المنفعة إذا أبيح عليه إعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فإن علم بتصرفه كان مأثوماً ضامناً للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية
العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استأجر عيناً جاز له أن يعيرها لغيره إلا أن يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الإعارة ولو لم يشترط
جاز لأنه مالك المنفعة ولهذا يجوز أخذ العوض عنها بعقد الإجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز له أن يعيرهما **مسألة** ليس للمستعير
أن يعير وبه قال أحمد بن حنبل والشافعي في أصح الوجهين لأن الأصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني إلا بدليل ولم يثبت
ولأنه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له أن يؤجر وإنما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الإباحة إلى غيره كالضيف الذي أبيح له الطعام ليس له أن يبيحه
لغيره وقال أبو حنيفة يجوز للمستعير أن يعير وهو الوجه الآخر للشافعية لأنه يجوز إجارة المستأجر للعين فكذا يجوز للمستعير أن يعير لأنه يملكه على حسب ما
ملك والفرق أن المستأجر ملك بعقد الإجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك أن يملكها أما في العارية فإنه ملك المنفعة على وجه ما أذن له فلا يستوفيه
بغيره فافترقا إذا ثبت هذا فإنه يجوز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل إذ لم تعد المنفعة إليه **مسألة** ويشترط
في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لأنه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الإعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه والفلس لأن هؤلاء بأسرهم
ممنوعون من التبرعات والإعارة تبرع وكذا ليس للمحرم إعارة الصيد لأنه ممنوع من التصرف فيه بل ليس له إلا إرساله ولو أسلم عبد الكافر تحت يده وجب
بيعه من المسلمين فيجوز للكافر إعارته للمسلم مدة المساومة وكذا لو ورثه أو ملكه وقلنا بصحة البيع ضمناً **الركن الثاني** المستعير وشرطه
أن يكون معيناً أهلاً للتبرع عليه بعقد يشتمل على إيجاب وقبول فلو أعار أحد هذين أو أحد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للإعارة لصلاحية
الأخرى لها واستباحة منافع الغير لا يكون إلا بوجه شرعي لأن الأصل تحريم منافع الغير على غيره إلا بإذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان المعمم عدده
محصوراً كقوله أعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة أو في عدد غير محصور كقوله لكل الناس أو لأي أحد من أشخاص الناس أو لمن دخل الدار وبالجملة الكلي متى لم
يكن عاماً كأي رجل وأي داخل وأحد الشخصين مجهول **مسألة** شرطنا أن يكون أهلاً للتبرع عليه لأن من الأعيان ما لا يجوز لبعض الأشخاص الانتفاع
بها فلا يجوز إعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبداً مسلماً أو أمة مسلمة على إشكال ينشأ من جواز إجارتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط وإثبات السبيل
وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً بخلاف إجارته الذي هو في مقابلة عوض والأقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر
استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانة له عمن لا يرى له حرمة وأما استعارة أحاديث النبي صلى الله عليه وآله وأحاديث
الأئمة المعصومين عليهم السلام فإنها مبنية على جواز شرائها فإن منعناه منعنا من الإعارة وإلا فلا **مسألة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من المحل لأنه يحرم عليه إمساكه فلو استعاره وجب عليه إرساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه أيضاً بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله
تعالى بل يضمنه بمجرد الإمساك وإن لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه إلى صاحبه برئ من ضمانه ولو استعار المحرم صيداً من محرم وجب على كل واحد

في الأركان

ولا بد من أن يكون بالغاً عاقلاً جائز التصرف

# في المستعير والمستعار

منها الفداء لو تلف ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس له كالذي على المحرم
الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحرم المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال الملك عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة فانه يجب الارسال **مسألة** المستعير هو المنتفع قوة
او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال للغرض نفسه من غير استحقاق هذا لفظ بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك ويقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض ويقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين انه ينتقض بالمستام
والواهب التعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه انه لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة على الاذن
**الركن الثالث** المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لا ينافي الحكمة باصل الاعارة لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر
وقد نقل العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
لكل شاة عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن دراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارتها
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذلك الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمونة عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
والماء الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء وتجار التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجعلها في الحضرة
الى معاملته واغراضه وفي ذلك فائدة عظيمة وايضا يقدر على ان يطبع مثلها ويجوز في منعها الاجارة للدراهم سابقة فوجب ان تشرع اعارتها والوجه
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة فلا يقصد معظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني ما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
**مسألة** اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية غيرهما غير مضمونة على ما سبق
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لنا ما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه
متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك لان المنفعة بهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية بل هي عارية فاسدة ومن قبض مال الغير بان لا منفعة كان امانة على الاخر وبان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد ان يكون المنفعة مباحة
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت او التجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يعرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يعرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع عند الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الا ان الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتمليك في شبهة ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن يشتد كراهة اعارة الشابة لمن لا يوثق
به ومنعه الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهة وللشافعية وجهان الحل
التحريم والثاني الكراهة ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لنا فان التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للترفيه **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

يدخلها

كتاب العارية

# في صيغة العارية وبعض أحكامها

الفرد الذي لا يحتمل المعاوضة بعضها الركن الرابع الصيغة مسألة لما كان الأصل في الأموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها إلا بالرضى
منه ولما كان الرضى من الأمور الباطنة الخفية تعذر التوصل إليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات أو الألفاظ أو ما يقوم مقامها ولا يختص لفظ
بعينه بل المعتبر في هذا الباب كل لفظ يدل على الإذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا أو مدة معينة كقوله أعرتك أو أذنت لك في الانتفاع به أو انتفع به
أو خذه لتنتفع به وما أشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال أعرتك جاز له الانتفاع وإن لم يتلفظ بالقبول لأنه عقد ضعيف لأنه يثمر إباحة الانتفاع
وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فإنها موقوفة على الألفاظ التي
اعتبرها الشرع مسألة والأقرب عندي أنه لا يفتقر العارية إلى لفظ بل يكفي قرينة الإذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الإعارة أو الاستعارة
لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع إليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا أو بساطا أو مصلى أو حصيرا أو مسألة
ألقى إليه وسادة فجلس عليها أو مخدة فاتكأ عليها كان ذلك إعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه
وهو قول بعض الشافعية فصلوا بالظاهر وقد قال نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وإنما يعتبر
منه القبول إما باللفظ أو بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من أحد الطرفين ولا يشترط أحدهما عينا بل إما لفظ المعير أو المستعير وفعل الآخر فلو قال
المالك أعرتك أو انتفع به أو غير ذلك من الألفاظ فأخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير أعرني فسلم المالك إليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع
به ولخذه تشبيها للإعارة بإباحة الطعام والأقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث إليه واستعماله كأكل الطعام من القصعة المبعوث
فيها فإنه يكون عارية لأنه منتفع بملك الغير بإذنه وإن لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال مسألة لو قال أعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي إجارة
فاسدة وعلى كل واحد منهما أجرة مثل دابة الآخر وكذا لو أعاره شيئا بعوض مجهول كما لو أعاره دابة ليعلفها أو دارا ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما
ولكن مدة الإجارة مجهولة كما لو قال أعرتك داري بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرا هكذا قال بعض الشافعية وقال بعضهم بل هي عارية مشروط فيها استعارة
أو نفع مجهول فتكون الأولى صحيحة له الانتفاع إذا فعل الشرط والثانية فلها الانتفاع بالإذن ولا تضر الجهالة في العوض ولأن المدة لكونها من العقود الجائزة
وقال بعض الشافعية إنها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على أن العارية الصحيحة مضمونة نظرا إلى اللفظ وعلى القول بأنها إجارة فاسدة لا تكون
مضمونة ولو بين مدة الإعارة وذكر عوضا معلوما فقال أعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها إجارة صحيحة
أو إجارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على أن النظر إلى اللفظ أو المعنى ولو دفع دراهم إلى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك أو دفع إليه
بذرا وقال ازرعه بهذه الأرض فهو معير للحانوت والأرض وأما الدراهم والبذر فإن كان قد قبلهما على سبيل الهبة حكم بها وإلا فهو قرض وللشافعية
قولان أحدهما أنه قرض والثاني أنه هبة مسألة إذا قال أعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا أنها إجارة للفرس بشرط أن يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير
للفرس إعارة حماره لأصالة عدم الوجوب فإن أعاره إياه استباح منفعة الفرس وإن لم يعره لم يحل له الانتفاع فإن انتفع به كان عليه الأجرة لأن الإذن في الانتفاع
لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع حماره فإذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض

## الفصل الثاني في الأحكام ومباحثه ثلاثة

### الأول في التسلط والرجوع

مسألة العارية عقد جائز من الطرفين بالإجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى أراد لأن العارية تبرع
وتفضل بالمنفعة فلا يناسبه الإلزام فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل
أن يعلم المستعير فالأقرب أنه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الأجرة إلا إذا أعار للدفن ميتا مسلما ثم رجع بعد الدفن
لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر إلا أن يندرس أثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا أما لو رجع قبل الحفر أو بعده وقبل وضع الميت فإنه
يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل أن يواريه في التراب فالأقرب أن له الرجوع ومؤونة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة
لولي الميت ولا يلزم ولي الميت طم لأن الحفر مأذون فيه مسألة لو نبت في القبر شجرة كان لمالك الأرض سقيها إلا أن يفضي إلى ظهور شيء من
الميت فيحرم لأنه نبش في الحقيقة واعلم أن الدفن من جملة منافع الأرض كالبناء والغرس فإذا أطلق إعارة الأرض لم يكن له الدفن فيها لأن مثل هذه المنفعة لا
يكون فيها الإطلاق للإعارة بل يجب تركها بالنصوصية بخلاف سائر المنافع لأن هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو وقف
عليها كان ذلك ذريعة إلى إلزام إعارة الأرض مسألة لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية إما أن يكون جهة الانتفاع بها واحدة أو أكثر
فإن كانت واحدة لا ينتفع المستعار به إلا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها إلا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به إلا في فرشه والخيمة التي
لا منفعة لها إلا الاكتنان والدار التي لا منفعة فيها إلا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج إليه إذ المقتضي
للتعيين في اللفظ حصر أسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة إلى ما يزيد لفظي وإن تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالأرض التي تصلح
للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو إما أن يعمم الإذن أو يخصص بوجه واحد أو اثنين أو يطلق فإن عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه
الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو أعاره الأرض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وإن خصص الوجه كأن يعيره الأرض
للزرع أو البناء أو الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه أو تقصر عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي إلى غيره فلا يجوز التجاوز
قطعا وإن أطلق فالأقوى أن حكمه حكم التعميم لأن إطلاق الإذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه إذ ليس وجه من الوجوه أولى بجواز التصرف من
الآخر وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه تبطل العارية لأنهم اختلفوا في أنه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لأن الإعارة معونة
شرعت بحسب الحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الإجارة لأن الجهالة في الإعارة غير مضرة بخلاف
الإجارة لأن الجهالة في الإعارة غير مضرة بخلاف الإجارة لأنه يحتمل في الإجارة ولأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة والإعارة إباحة فجاز فيها الإطلاق
كإباحة الطعام فإذا أعاره أرضا مطلقا كان له أن ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما العين معدة له الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

في العارية ما لا يعمل

# في اعارة الارض للزرع والغرس او البناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هو مستعد له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يوجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منتفية هنا ولكن للمعير
له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق **مسئلة** يحكم بجواز ما اذن فيه بالخصوصية كما يحكم بجوازها
مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والفوة وما يبقى
زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغراس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام
والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغراس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه
استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يبح له الزرع ولو اعارها للغراس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض
لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها ولان البناء يكون على موضع واحد والعروق تنتشر في بقية الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الآخر وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الآخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء والغراس وليس بجيد للاختلاف كما
قلناه **مسئلة** اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع لتخالف
ضررها او تنوعه وهو احد وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع
الا اقل الانواع ضررا والاصالة عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك كذا لتفعل بها ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف
شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع بها بما هو العادة وهو حسن فلو اعاره الارض كان له البناء والغرس و
الزرع دون الرهن او الوقف او الاجارة والبيع ولو قال اعرتكها للزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلا
وكذا المتنوع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له ان يزرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زراعة
غيرها اقتصارا على المأذون فيه **تذنيب** اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال ليس لعرق ظالم حق **مسئلة**
تنقسم العارية باعتبار الزمان الى قسمين كما انقسمت باعتبار المنافع اليهما لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان
كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما او ابدا وانما جاز الاطلاق فيها
بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لان الاطلاق لما جاز فتقييدها اولى **مسئلة**
اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع
بعده وكلام دفع شيء وكذا اعارة الحائط للتسقيف وشبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب لا بغرم الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده
سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان
المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه يتصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم يحصل في يد المستعير
فلا يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده وقال مالك ان كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختياره كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد
الموصى بخدمته ليس للموصي الرجوع فيه لان المتبرع غيره واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء **مسئلة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع
او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم ينهه فان قدر له مدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها بحسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او تنقضي
المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه
بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلعها
غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل
السيل نواة الى ارض غيره فنبتت وقد شبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان
لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر الزم ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال
المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشترط القلع اصلا نظر ان اراد
المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ملكه فكان عليه ارش ما نقص الحفر كما لو
اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بهدم الباب وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث
من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما
ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك ويجبر المستعير عليه وليس له الامتناع وان
اختار احد الامرين الاخيرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والآخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعية والثاني
انه لا يعتبر في القيمة اجبار المستعير عليه كما يملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة
القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الامر منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض هو اصل واما البناء والغراس فهما
تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع ولو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق
بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك الى ما طلبه من تملك البناء والغرس بالقيمة ولم يجب الى ما
طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة **مسئلة** لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجب القلع الا ان يضمن المعير ارش

النقص

## كتاب العارية

## في اعارة الأرض للزرع والغرس والبناء

النقص في بدله من تفريغ الارض من بنائه وغرسه ورده الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك
بالقيمة قال منه الاختيار ومن المستعير الرجوع وانه يصير اليه فان لم يفعل وامتنع من بذل ما يعرض عليه فالوجه عندهم انه يكلف بتفريغ ارضه وهو اعتبار يعني المستعير التملك بالقيمة
والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن قصر خيرة المعير على امرين القلع بشرط الضمان لنقص
الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه
ليس له ذلك ايضا قيل لجانب من خيره بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا فالذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء و
الغراس لتنفصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختار شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس لهما
نفعل ثم رجع عن الاذن بعد وقوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده عن ذلك فيضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسألة** يجوز
للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك
ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر و
مرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت
المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يكن له الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسألة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من
الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من الثالث وهو اصح وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال بيعه متمكن
من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان ملكه غير مستقر لان المعير يتسلط على ملكه وليس بجيد لان كونه مترقبا لا يمنع من جواز بيعه
فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشفيع لتمكن
من تملك الشقص اذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لانه عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير
وللمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان
لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء
على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء
فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسألة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس
في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستانف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع لو نقص البناء بعد المدة او شرط عليه القلع مع طلبه القلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب
الارض ضمان فكل صاحب الارض حكما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فاخرج
المستعير فعليه كان له ذلك لانه ملكه وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان اذنه الارض
في الاعارة رضي بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه باختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالب المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا ان يضمن ما ينقص بالقلع
وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبهذا قال الشافعي الا انه قال للمالك
دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثله عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني
وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغرم فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقال الشافعي ليس له ذلك
الا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة وممنوع من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغرم لان
الغرس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس بعد مضي هذه المدة او لطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسألة** لو
كانت الارض مشتركة فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية
ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني
فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يبيع او
يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان للمعير تخليص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقض مال الغير فوجب ان يكون جائزا له كما في الفصيل لو لم يمكن اخراجه الا بهدم الباب
**مسألة** يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء مقصودة يقابلها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعارها للزرع فزرع
ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالفصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالفصل شيء اذ لا نقص وان
نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له
ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يتملك بالقيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه
ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والغرس للتأبيد فعلى المعير ابقاؤه الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا
اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما لو اعاره دابة الى بلد ثم رجع
في الطريق عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل ولو عين المعير للزرع مدة فانقضت ولم يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع قلع مجانا وان
كان لهبوب الرياح وقصور الماء وغير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعار مطلقا ولو اعار لزرع الفصيل فان كان مما يقلع عادة فهو كالزرع
والا فكالبناء **مسألة** اذا اعار للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستانف لاصالة عصمة
مال الغير وكذا لو اعار للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى عوضها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فبنى ثم انهدم او اذن له في وضع

# في ضمان العارية

جذع على حائطه فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاول والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه اما لو انقلع الفصيل المغروز له
في ذرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسألة** لو حمل السيل حب غيره او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كان الفرخ لصاحب البيض ولا نعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز قلعه عن ارض غيره كان له ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العرق نبت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع بقلعه
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر ان كان زرعا لان قلعه اتلاف لماله على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يدوم ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانا
لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجرة فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء فيؤدي اجرة فيبقى في الارض الى حين حصاده باجرة المثل وقال
بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو باتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه [illegible] والنوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه وابقاء ما لم ياذن فيه لمصلحة الغير اضرار به وليس رعاية مصلحة صاحب الزرع اولى
من اعتبار مصلحة صاحب الملك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره بغير عوض فلم يجز كما
لو اراد ابقاءه [illegible] وان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فانه يجبر على ازالته كاغصان الشجرة السارية في
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحبه لم يجبر
صاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا علمه فكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه
لنفسه وان شاء قلعه **فرع** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا الاصل على
ردها الى مالكها ثم تنبت لانتفاء حقيقة المالية فيها والتقويم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يجب رد [illegible]
[illegible] على قلع النابت وجهان لو قلع صاحب الشجرة الثمرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه **البحث الثاني في الضمان**
واقسامه ثلثة ضمان الرد وهو واجب على المستعير فمؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع معروف فلو كلف المالك مؤنة
الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم ضمان العين ضمان الاجزاء **مسألة** العارية امانة [illegible] الانتفاع بها بغير عوض [illegible]
الضمان الا في مواضع تأتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بامر سماوي او ارضي
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول الشافعي في الاملاء لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على امانتها لقوله تعالى انها
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب
والماخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان العارية اذا شرط على المستعير الضمان انه مشكل ونقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى الماخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والماخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسألة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط للاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج وضيق ولقوله المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط كان بها مع الشرط اولى وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والفرق ان
الوديعة امانة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو
منقول عن مالك **مسألة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستلزم الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها [illegible] وقال الشافعي واحمد لا يسقط بالشرط ولا يسقط الضمان كما
لو اسقط بغير الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد او الصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن
فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك لانه لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه قبل سببه اولى **تذنيب** **مسألة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان اطلاقا فالاقرب السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فلو اسقطه بعد ذلك سقط

مسئلة

# كتاب العارية

## في ضمان العارية

مسألة: إذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها أو تعدى أو لا وسواء شرط المعير الضمان أو لا وسواء كانت يد المعير يد أمانة أو يد ضمان لأنه استولى باليد على مال الغير بغير إذنه فكان عليه الضمان ولما رواه عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلم انهما قالا إذا استعيرت عارية بغير إذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن. مسألة: العارية يضمن في مواضع: أ: إذا كانت العارية بالدراهم والدنانير وإن لم يشترط الضمان وقد سلف وهل يدخل المصوغ منهما إشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن الصادق عليه السلم قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان. ب: العارية من غير المالك. ج: عارية المحرم الصيد مضمونة عليه لأن إمساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين أن يكون المستعير المحرم من المحل أو من المحرم وكذا لو استعار المحل صيدا من المحرم لأنه ممنوع منه فكان متعديا بالاستيلاء يده عليه. د: إذا تعدى المستعير أو فرط في العارية ضمن. ه: موضع ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فهكذا من ردها إليه وأما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا أو مطلقا عند القائلين بالتضمين إذا تجدد بعد الإعارة فإنه أمانة لا يجب ضمانه على المستعير لأنه لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فأشبه الوديعة وأما إن كان عند المالك فكذلك عندنا وهو إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الأخرى أنها تكون مضمونة لأنه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الأصل ممنوع فإن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوبا ولذلك ولد العارية إذا لم يوجد معه أثر وإنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوبا لأنه لكونه ولدها. تذنيب: لو استعار من غير المالك عالما كان أو جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لأن التلف حصل في يده فلا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير. مسألة: إذا تلفت العين ووجب الضمان فإن كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وإن لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخلو إما أن يكون قد استعملها المستعير أو لا فإن كان قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض أجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لأن تلك الأجزاء مأذون في تلفها فلا تكون مضمونة إلا أن يتعدى فيتلف بعض الأجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما إذا لم يتعد لأن الإذن في الاستعمال يضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة أو أتلفها أوجب عليه قيمة العين تامة لا يقال إنه مأذون في إتلاف الأجزاء فلا يسقط عنه ضمانها لأنا نقول الأجزاء إنما يسقط ضمانها إذا أتلفها متفرقة عن العين على جهة الاستعمال فأما إذا أتلفها بتلف العين فإنه يضمنها لأنه لا يمكن تميزها من العين في الضمان. مسألة: إذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض أجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم القيمة يوم التلف لأنها لو كانت باقية في تلك الحال لردها ولم يجب عليه شيء فإذا تلفت بالاستعمال فالتلف غير مضمون لأنه أذن في إتلافها بالاستعمال فلا يجوز تقويمها عليه وهو أحد أقوال الشافعي والثاني أن عليه أقصى القيم من يوم القبض إلى حين التلف لأنه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة فأشبه المغصوب وليس بجيد لأنه يقتضي إيجاب ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الإطلاق ويقول بما لا يضمن لو رد العين والثالث أنه يجب [عليه قيمتها يوم القبض تشبيها بالقرض والقائل بالثاني يمنع من كون الأجزاء غير مضمونة]. واعلم أنه فرق بين المغصوب والمستعار لأن المغصوب يجب رده في كل حال ممنوع عن الإمساك كل وقت فلهذا ضمن بأعلى القيم وأما المستعير فإن لم يرد كان عليه حالة الزيادة قالوا ويبنى على هذا الخلاف أن الجارية المستعارة مع الضمان إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده إن قلنا إن العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه وإلا فلا وليس له استعمال الولد بحال وهذا الخلاف يجري في العارية إنها كيف تضمن أتضمن ضمان المأخوذ على جهة السوم لكن الأصح عند بعض الشافعية أن الاعتبار في السوم بقيمته يوم القبض لأن تضمين الأجزاء غير ممتنع وقال غيره الأصح كهو في العارية ومما يتعلق بما إذا تلفت العين بغير الاستعمال. مسألة: لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل أن ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين ومن العلة لأن حق العارية أن ترد والإذن في الانتفاع إنما ينصرف غالبا إلى استعمال غير متلف فإذا تعذر الرد لزم الضمان وهو أحد قولي الشافعية والأصح عندهم أن العين لا تضمن كالأجزاء لأنه تلف استند إلى فعل مأذون فيه وعلى الأول لهم وجهان أحدهما كما قلناه إنه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات التقويم والثاني أنه يضمن العين بجميع أجزائها. مسألة: قد مضى البحث في ضمان العين وأما ضمان الأجزاء فإن تلف منها شيء بسبب الاستعمال المأذون فيه كانمحاق الثوب باللبس المأذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب مأذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف أنه يلزمه الضمان لأن العارية مؤداة فإذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الأول وأما إن تلف من الأجزاء شيء بغير الاستعمال فإن كانت العين مضمونة كان المستعير ضامنا للأجزاء وإلا كانت أمانة كالعين كما لو تلفت العين بأسرها وهو أصح قولي الشافعي والثاني أنه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم أن تلف الدابة بسبب الركوب أو الحمل المعتاد كانمحاق الثوب فتعيبها بالركوب والحمل وشبههما كالانمحاق ولو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل أو لا لأنه إنما أذن له في الحمل لا في الجراحة وردها إلى المالك لا يخرجه عن الضمان لأن السراية تولدت من مضمون فضمنها كما لو جرح دابة الغير في يده وفيه نظر. مسألة: المستأجر للمنفعة لما ملكها جاز له أن يؤجر العين مدة الإجارة والمنفعة قابلة للنقل فجاز أن يعيرها فإذا استعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق العارية له هنا قولان أحدهما أنه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الأصح عنده أنه لا يضمن لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب المستأجر ألا ترى أنه إذا انقضت مدة الإجارة ارتفعت العارية واستمرت الإجارة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر. مسألة: إذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما أو جاهلا ثم علم بالغصب لم يجز له ردها على المعير لأنه ظالم ووجب عليه ردها إلى مالكها فإن كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها أجرة كان للمغصوب منه الرجوع بأجرة مثلها على أيهما شاء وكذا إن نقص شيء من أجزائها فله الرجوع بقيمته فذلك لأن الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير أتلف منافع الغير بغير إذنه وأتلف أجزاءه عينها فإن رجع على المستعير فالأقرب أنه لا يرجع على المعير لأن التلف وقع في يده ولأنه ضمن ما أتلفه فلا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يرجع عليه وبه قال أحمد لأنه غرم بأنه دخل في العارية على أنه لا يضمن المنفعة والأجزاء وإن رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين إن قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فإن المعير يرجع به وأما إن تلفت العين في يد المستعير فإن لصاحبها أن يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن أين الضمان.

بملك ملكا

[illegible]

المستعير ثم قلنا لو رجع على المعير رجع به ون رجع به على المعير فان

# في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده وهي مضمونة ثم ان تساوت القيمتان في يدها وفي يد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير يوم
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على الغاصب قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد الغاصب
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يد الغاصب وانما يطالب المالك بها الغاصب فان طالب المستعير عوضها فالمنفعة التي تلفت تحت يده قولان
ضمانها على الغاصب لان يد المستعير على المنافع ليست بضمان [illegible] الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
الاظهر من قولي الشافعي والثاني ان الضمان على الغاصب لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا ان المستعير من المستاجر
ضامن والا فانه يرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو اعار دابة وكيله الى موضع وسلم اليه الدابة ليركبها الى شغله
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو ظاهر عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل النفع للموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرايض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان عليها متاع فاركبه انسانا عنده فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحرزه عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب او ابتدأ المالك وكابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان المقصود من هذه العارية التصدق القربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف قال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها للرديف بالضيف على الاول ولو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر
احمل متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع للمتاع ولا يدخل الدابة في ضمان
المتاع في الصورتين عندنا وعند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المسافة وان سمى ما
لم يركبها الا انه يجوز اجارتها لذلك الاجارة اوسع لجوازها وانها لا تجوز اجارة فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من حين التجاوز وكان
ضامنا من حين العدوان مطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوز بها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تم اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او المطلقة قلنا بضمان العواري
فان الدابة تكون مضمونة عليه الى المحل ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف قوله في المودع اذا اخرجها من حرزها ثم ردها اليه اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه انه مخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان كالماخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا هنا قال هذا
القائل لو قيل بالضمان في السوم ايضا [illegible] بعيد ولو استعار صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طير الريح الثوب في داره فلا ضمان فيه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز وان قبضه ضمنه
لقوله تعالى بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية فان استعار محل من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لما احرم زال ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه بقيمة لانه ماذون له في الاتلاف للصيد الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جازت له العارية ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم في الحرم والصيد فيه لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك فارسلها فيه او رد الثوب الى الدار لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها تصير بعد
الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك في الرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يصل المالك لانه
لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
التي ذكرها فيبطل ما قاله **البحث الثالث في التنازع** **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها والعين باقية بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها مما له اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء لان المستعير
يملك بذلك وقد ادعى عليه عوضا ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال المالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان تلف عليه عينا كالوكيل لعلمه وقال كنت بحجة وانكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده وادعى انه وهبها منه وانكر صاحبها فذلك ادعى انه باعها منه ان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

# في التنازع

في الملك منفي بالاصالة لمالك العين فادعاء المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل يحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها آجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك على فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجرها اياه وادعى الزارع انه اعاره اياها فالقول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين ولكن فيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في الدلالة
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوب غسال او خاط خياط ثم قال الغاسل بالاجرة وقال المالك بل غسلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
حلف على نفي الاجارة كما هو وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فيقع يمين المدعي على اثباته
فهذا الوجه عندي بعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعى عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه لا يمكن
بينهما وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة قال الاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يدع الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمينه
فنيابته بيمينه وجهان احدهما المسمى اتماما للتصديق وهو اظهرهما وهو مقتضى نصوص الشافعي والثاني اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا
اقل في الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى وللجويني حكى الوجه الثاني على غير ما ذكر بل حكى بدله انه يستحق الامرين لما تقدم قال
التعرض للاجارة على هذا القول لاثبات المال الذي يدعيه ولكن لا ينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلاثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان شيئا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انهما يحلفان للتخلص من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك فاذا تمحضت الدعوى لم يتعدد
قوله كما تعدد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب كان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
**مسئلة** لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يمضي لمثلها اجرة وشرطنا في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخ بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها والمالك
ينكرها فليس للمالك المدعي المطالبة بها ولو لم تقع في الضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما معترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان والقول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العلماء فان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ ان قلنا انه يمنع سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك والمستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
**مسئلة** لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا ... والمالك ينكره فكان القول قول المنكر مع اليمين فيحلف ويسترد العين
وان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طول المدة وان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يعترف
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين ولم يطالب بالاجرة عما مضى من المدة لانه منكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كان الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عندنا ومطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان فالقول قوله على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة سقط البحث عنه
لاتفاقهما على الاستحقاق لذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها وانما يكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة وان
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك نحو ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت العين ولا المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين عند عدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ رحمه الله ان القول قول المتصرف وهو احد اقوال الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة عدم

# في التنازع في اعادة المستعير الاعيان كالاذن ونحوه

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد يجوز كذا الظاهر للتبعية ولاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسألة السالفة فيما بين الدابة
والارض على طريقة يجعلان على قولين فطريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
تلك قول المالك بخلاف تلك المسألة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطأه المزني في النقل قال ابو حامد لكنه
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا بحق فيحتاج الى هذا اذا
تنازعا والعين باقية **مسألة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم بها عنده
بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا ياخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزم القيمة ثم قيل القول الا
ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضية ما قاله الجويني في مسألة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يجيء هذا
الخلاف لا في هذه الصورة ولا فيما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والغاية
عندهم ولئن كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لئلا يضمن ضمان الغصب فيثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المالك اجرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف ان كان
المتصرف يقر بقيمتها والمالك ينكر ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فالمتصرف يقر بضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي ضمان
العوض عنها والمتصرف يعترف بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل اجرتنيها فان كانت العين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا فائدة في الخلاف اما
حلف المتصرف على نفي الغصب فلنفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف
قالت الشافعية ترد بيناً على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فله اخذ المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك وياخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين والاخذ
ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب اعلى القيم وان اوجبنا حلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الآخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسألة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فقدم قول
المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
**فروع** أ قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان جاهلا
على اشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير الاول وفي الجاهل اشكال وكذا العين ب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك ايضا لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان ج لو مات المستعير وجب
على ورثته رد العين وان لم يطالب المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه **مسألة** يجوز الاعارة للرهن لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم ورهن
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع فان
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين بحيث قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الآخر يصير ضامنا للدين في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم ياذن له
في قدره واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف المراد لانه قد لا يجد ما يفكه به تلك الايام لقليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف المراد لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف العقد بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على
مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الراس او يصح في القدر الماذون فيه ويبطل في الزائد يحتمل او رضي الراهن على وحال المعير
لزمه اشكال اقربه ذلك ما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي اقل عرفا فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسألة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدينه حالا او مؤجلا لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا امر بفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين بعينه ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن

يضمن

يضمن من غير تقدير الاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعاره عارية هي في معرض الاتلاف ولو استعار عبدا من اثنين ليرهنه فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن بجميع الدين وعلى كل جزء منه **مسألة** لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها لما كان ليس له ان يشتري بها شيئا الا ان العارية قد فسدت ولم يحصل هنا القرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الراي انه يكون قرضا فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له في اجارته مدة معلومة وفي اعارته جاز له اجارته مدة معينة لان الحق للمالك فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى تنقضي المدة لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل **مسألة** لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يجز للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم الضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير لما بيناه من منعنا الرجوع هنا الا انه اذا قلعه انقلع ملكه في ملك المستعير منه كما يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسألة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك ان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول له فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير فيكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا ويرجع على المستعير ان كان اولا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

## المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول

### الاول

في ماهيته الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية فكل ما هو ثابت بين اثنين فصاعدا مشاعا بينهما فهو مشترك بينهما وهو ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من موروثه والى ما يتعلق بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموا او اشتروا او من عقد واحد او متعدد او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة واما ان يكون مجرد عين خالية عن منفعة كما لو استاجر واحد عبدا واوصى لهم بسكنى دار واما ان يكون مجرد منفعة خالية عن العين كالوقف او ورثوا عبدا موصى بخدمته او جميع منافعه على التابيد واما حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب في الرهن وهو مرافق الطرق وعلى كل تقدير قد تحدث بغير اختيار الشريك كالورثة مالا او امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود هنا البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسألة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات والخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما يعني ان البركة تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله قبل البعث وافتخر بشركته بعد البعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا أله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال سوءة انهما اشتركا بامانة الله واني لاحب ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طريق العامة وطريق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في جوازها في الجملة وانما اختلفوا في انواع منها **مسألة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل انها من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف في استحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فان عنانيهما يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة يحبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة يمنع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هو ماخوذ من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه واما لانها اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق على صحتها من الاجماع من العلماء واختلفوا في غيرها وقيل انها ماخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الاخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وقال الفراء انها ماخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت واما

## في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والابدان

شركة المفاوضة وهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال
صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك
اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل
ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال
من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسئلة** لا يصح شيء من انواع
الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملهما
فصل او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا ويشتركا في الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما
وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه
ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا
في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل استحقاق كل واحد منهما الربح على
اختصاصه بما نقله عنه يحتاج الى دليل ولم يثبت وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد والاجتناء
وسوغ الشركة في الصناعة ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من اخذها ملكها ولان اكثر ما فيه
الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشاركه كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه ان لم يكن يشاركه في نفس العمل ومثل ذلك جائز الا ترى
ان الرجل اذا استاجر رجلا ليقصر له الثوب ليسكن لان يقصره بنفسه وبغيره ويستحق الاجرة والاول لانا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها
ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان وتقاربا في الكسب وتدعو الحاجة الى
ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعة امر واقع الا انه ربما يتم فان الصانعين قد يختلف صنعتهما ويتفاوت ويتقاربان في الخبز
واما الحاجة فالاجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقت وسواء كا
في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغتنمونه فاتى سعد باسيرين ولم ياتيا
بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون
فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعدا اعطاهم على سبيل الوجوب
بل اراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب انجازه لا على سبيل اللزوم فلا واعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه وله من مواضع نصه في
بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسئلة قولا آخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه
بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال او العمل وقال غيره هذا ليس بقول آخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان
مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاتفاق لان مقتضى الشركة ضمان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل لزم لزم صاحبه مطالبة كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا
مع اختلاف صنايعهما لم يكن للآخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا يقدر عليه **مسئلة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في
الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لانه يلزم احدهما من غرامة ما يلزم الآخر والعقد يفسد باقل من هذا الغرر كبيع
الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولانه لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة
والثوري والاوزاعي انها صحيحة وحكاه اصحاب مالك عن مالك ايضا وشرط ابو حنيفة امورا ا ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة
بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون مال كل واحد منهما في الشركة سواء ج ان يستعملا لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة
المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال ه ان لا يملك احد منهما من جنس راس المال الا ما اشتركا فيه فلو ملك احدهما من جنسه ما يشتري به او لم يخرجا جميع
ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذا نوع شركة يختص باسم فكان
فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي
فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرها من البيوع الباطلة فانها تختص باسم وهي فاسدة
ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافر والكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي
حنيفة لشركة المفاوضة موجبات منها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامات كالغصب والكفالة واذا ثبت لاحدهما شفعة
شاركه صاحبه وما ملك احدهما بارث او هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان فيه من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما
لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق اذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة **مسئلة** شركة الوجوه عندنا
باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق الجواب عنه اذا عرفت هذا
فان اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له في الشراء له بانفراده ويشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة روى داود الابزاري
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما
وان كان نقصان فعليهما وعن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح الكاظم عليه السلام انه قال الرجل يدخل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

## كتاب الشركة

الرجل يستفيد من ماله فقال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال عليه من الوضيعة كالذي له من الربح

## الفصل الثاني في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه في التصرف في ماله فلا يصح شركة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الغرماء كالتوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

**مسئلة** يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا باس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها لان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او تولوه بانفسهم والخبران ممنوعان ضعيف السند مع انا نقول بموجبهما فان يكون المال اصله من المسلم بان يتعين فيه متجر يعامل فيه بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي احتجوا به في المنع ثابت فيه لان اصل امواله من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى آخر يطلب منه ثوبا الى الميسرة واضاف يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا ياكل الا طيبا لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب في ذلك خاصة وهذا المعنى غير ثابت في غيره

**مسئلة** لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بمال الشركة فالاصل الاباحة مع جهالة المسلم بالحال لانه لا يعلم بالحال لما لو علم انه اشترى بها او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرم فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عند الموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم نفسه اما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل اباحته وحله واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوس ومشاركتهم وان نفى كراهة مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس بعيدا من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشرب الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم

**الركن الثاني** الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم ولما لم يعلم الرضى والاذن الا باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قول الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال القصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا واشتريا صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم ياذن الآخر تصرف المأذون في الجميع وليس للآخر ان يتصرف الا في نصيبه وهكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي

**مسئلة** الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فلا يصح من دون الاذن فيه والمنع منه من احكام زائدة على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منهما وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى غيره الا اذا استلزم عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للآخر فللمأذون له الاذن العام التصرف فيما شاء واما الآخر فلا يجوز له ان يتعدى المأذون ولا خلاف في ذلك كله الا في صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من التعيين

**تذنيب** لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

**الركن الثالث** المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون مثلي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزجا ذهبا بذهب مثله او نقرة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الآخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكذا ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الراي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيانها او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما من الآخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه فقد يزيد ثمن جنس احدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي الى ان يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص باحدهما وهو مالك العين فيبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة حين

# في مال الشركة واحكام الخلط

العقد ولا يملكانها كما اذا اراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل ايضا لان ذلك يكون مضاربة معلقة بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث هو ان يكون الشركة واقعة على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكهما وهي مجهولة ايضا ولان القيمة قد تزيد لاحدهما قبل بيعه فيشاركه الاخر في نماء العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع في الاعيان والرجوع في الفضل كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسألة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال الشافعي في قول وان من احمد روايتان احديهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فانه لا تصح الشركة الا على اعيان النقد كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة عليه كالنقود ولان هذا يؤمن فيه المعنى السابق لما تقوم الشركة فيها الامثال لانه متى تغيرت قيمة الاخر بخلاف المضاربة لانه ربما زادت قيمة جنس راس المال فانفرد به المالك بجميع الربح ولان حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال يوزع عليهما على قدر مالهما **مسألة** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب فحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بجيد **مسألة** لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما لم يكن له نصيب في مال الاخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم ينعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرطها خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة والفرق فان الوكالة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون يدهما على المالين او يد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان المال بالخلط يصير مشتركا فيوجد معنى الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمتزجا **مسألة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين دنانير والاخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما لامتياز بينهما الا المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه فتعذر اثبات الشركة في الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما ثمن المتلفات واروش الجنايات ولانه لا يوجب المزج بل يقول ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلطا المالين بان يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك وهو غلط لانهما مالان لا يختلطان وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل جوز ان يخرج احدهما دنانير والاخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين **مسألة** ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلو تميز مال احدهما من مال الاخر وامكن تخليصه منه بعينه بعد المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والاخر مكسرة او احدهما مستوية والاخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتقا او سودا والاخر حديثة او بيضا لعدم حصول شرط الصحة وهو لا شبهة بعد المزج وقد ذكر الشافعي في الصحاح والمكسرة ولاصحابه في السود والبيض قول بالجواز مع اختلافهما بالامرين لقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس فلو وضعا فلو مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لامكان التمييز ولو شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعلى اعتباره **مسألة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او غيره وهو احد وجوه الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجد التوكيل والمالان متميزان ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قيد الاذن بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الاذن والوجه الثاني المنع وهو الاظهر عندهم انه لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تأخر لم يجز ولو ورثا عروضا واشتريا ما فقد ملكاه شائعا وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف صح وتم العقد **مسألة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها اليه بوجه شرعي ثم اذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم دفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن فيكون كل واحد منهما شريكا في العين ثم ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يبيعا ثم يعقدا وهو ناص وجمهور الشافعية على ثبوت الشركة واحكامها على الاطلاق فلو لم يتبايعا العرضين باعاها ولكن باعاهما بعرض او نقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن نختار الصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت بحسب قيمة العرضين ثم ياذن كل واحد منهما للاخر في التصرف **مسألة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من مال الاخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحاق واصحاب الراي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا اختلطا جاز عقد الشركة عليهما كما لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يستوي المالان في القدر لان الشافعي شرط ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الاخر ولان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فاذا اختلف المالان اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمتنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال اذا شرطا الاختلاف على ما يأتي ولان العمل لا يتبع المال والاخر لذلك في هذه الشركة المال والعمل يتبع فلهذا جاز ان يختلف معه الربح يدل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الاخر ويقتسما الربح

او شرط

كتاب الشركة

# في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

اذا شرط لاحدهما على الآخر والربح بينهما فاختلفا مسألة لا يشترط العلم بمقدار المال حال العقد بمقدار النصيبين بان يعرف مال كل واحد منهما
لمال الآخر او اقل او اكثر وهل هو مثله او ثلثاه او ربعه او غير ذلك من النسب لان مقدار ما لكل منهما معلوم وهو احد وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما
فما لكل واحد منهما الصالح في التصرف ان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الآخر فلا يصح مع المجهول
ولا الجزاف لانه لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالاذن والوجه ما قلناه في كون الاثمان بينهما مشتركة مجهولة على انها كما
الثمنات مسألة لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الآخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشتريا بعين الدراهم
والدنانير عبدا او ثوبا او نحو ذلك كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الآخر به ويكون التقويم
حين صرف الثمن فيه فان كان مالهما متساويا اقتسما بالسوية وان تفاضلا كان بينهما على النسبة وللشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باعه بهما
صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع مسألة يجوز ان يكون المال سبائك وتبرا وحليا وغير ذلك من المصوغات [illegible]
وهو الظاهر على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقد اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان
قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض والاصل فيه ان التبر هل هو مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان والا ففيه قولان كالقولين في
المثليات من الاموال واما الدراهم المغشوشة فعندنا يجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل
فقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها
وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها اذا حصل فيها الاشتباه وارتفع الامتياز مع المزج صح الشركة بها وبه قال مالك
ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت نافقة كان رأس المال مثلها وان سقطت
كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكف ذلك في عقد الشركة لان المالين متميزان [illegible]
المثليات قد تتفاوت قيمتها فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللآخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث
والثلثين مسألة قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يجمع بين الشركة ويجعلها البيع عند المفاضلة فما يشتريه احدهما يختص
به بعينه خاصة لانه لا يشاركه الآخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء معه فيقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشترى مشتركا
بمجرد الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه قد سلف بطلانه مسألة قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل
لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لانه لا يتمكن المزج فيه لو تعذر على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين لعدم تحقق المزج فيه
ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التمييز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم
بالمكسرة او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يصح على
ما تقدم فان تميز عمل كل منهما عن عمل صاحبه اختص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه حمل تساويهما لاصالة والصلح اذ لكل واحد منهما في المال
حق لا يعلم قدره ولا مخلص الا عقد الصلح مسألة قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال الممتزج من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع لواحد
الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله كان بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر
واصحاب الرأي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة والاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة
بالاصول غير صحيح فعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر لمالكها واما ان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا
فالاجرة له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين وقد نقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد وكرهه الحسن والشعبي لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد
عليها كالشجر في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير في المضاربة وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها اشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين
الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص والقياس عليهما غير مقبول مسألة ولو
استاجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزق الله لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم
بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى فرسه على
النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به بأس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتسب عليه ويكون له
ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا يفصله ويخيطه قميصا يبيعه وله نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حايك
لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطأ لانه عوض مجهول عن عمل
مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ثمنه دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين فروايتان و
جوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب وقال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر
ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على ان الصيد بينهما نصفان او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال اصحاب احمد وقياس مذهب
احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض مسألة لو كان لواحد دابة ولآخر راوية
فتشاركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان
رأس مالها الدراهم والدنانير ولان من شرطها عود رأس المال سليما على معنى انه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي رأس المال بكماله والراوية مما تخلق وتنقص ليس
بذلك ولا هي اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فيكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا عليه واستقى الثالث فنقول ان كان مملوكا للسقا

[illegible] متقوم

# في بعض ما يتعلق بمال الشركة وفي أحكام الشركة

فالغلة له وعليه أجرة المثل للدابة والراوية وإن كان مباحا فإن أخذه بنية أنه له كان الأول وإن أخذه بنية الشركة فإن قلنا إنه لا يجوز النيابة في تملك المباحات كان الأول أيضا لأن السقا يكون قد ملكه بحيازته والإخذ وإن قلنا إنه يجوز النيابة في مثل ذلك ملكاه بينهم وكيف يقسم يحتمل أن يقسم على نسبة أجور أمثالهم لأن الأجر بالمنافع المختلفة وإن يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فح يكون للسقا أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته لأن منفعته لم يحصل له منها سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الآخر والسقا بثلث أجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الأول لا تراجع بينهم لأن كل واحد منهم قد أخذ حصته وأجرة مثل عمله [illegible] مسألة لو استأجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقا ليحمل الماء وهو مباح فإن أفرد كل واحد منهم بعقد صح والماء للمستأجر وعليه لكل واحد من الثلاثة ما عينه من الأجرة وإن جمع بين الجميع عقد واحد صح عندنا وتوزع الأجرة المسماة على أجور الأمثال وهو أحد قولي الشافعي والثاني بطلان الإجارة فلكل واحد من الثلاثة أجرة المثل وعليه [illegible] الماء للمستأجر [illegible] الإجارة صحيحة أو لا [illegible] فإن نوى السقا نفسه وقلنا ببطلان الإجارة قال بعض الشافعية يكون للمستأجر [illegible] لأن منفعته غير مستحقة للمستأجر فليكن الحاصل له وموضع القولين ما إذا وردت الإجارة على عين السقا والدابة والراوية فأما إذا ألزم ذممهم نقل الماء صحت الإجارة لا محالة [illegible] هنا أعيان مختلفة تعرض [illegible] أجورها وإنما على كل واحد منهم ثلث العمل مسألة لو اشترك أربعة لأحدهم بيت الرحا وللآخر حجر الرحا وللآخر دابة [illegible] وللرابع العمل [illegible] على أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم فهو شركة فاسدة [illegible] ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات [illegible] لكل واحد منهم ولا شركة وإن جمع بين الجميع عقد واحد فإن ألزم ذممهم الطحن صح العقد وكانت الأجرة المسماة بينهم أرباعا [illegible] يتراجعون بأجرة المثل لأن المنفعة المملوكة لكل منهم قد استوفي [illegible] ربع المسمى [illegible] وإن استأجر عين العامل [illegible] صح عندنا وللشافعي قولان أحدهما فساد الإجارة فلكل واحد أجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو التزم صاحب الحنطة [illegible] إذا استعمل الأصحاب بأجرة المثل [illegible] أن يستأجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى [illegible] ورسول [illegible] وقد أنكر جماعة منهم [illegible] مسألة لو دفع إلى شخص [illegible] على أن يؤجرها [illegible] ويكون الأجرة بينهما [illegible] الإجارة لصاحب العين [illegible] يكون للمدفوع إليه [illegible] ولصاحب العين أجرة المثل ولو كان لرجل دابة ولآخر إكاف وجوالقات فاشتركا على أن يؤجرها والأجرة بينهما نصفان فهو فاسد لأن هذه أعيان لا يصح الاشتراك فيها [illegible] ليكون أجرها بينهما وأجر الجوالقات [illegible] فيكون الأجرة بأسرها لصاحب الدابة [illegible] ملكه بعقد هذا إذا أجر الدابة بما عليها من الإكاف والجوالقات في عقد واحد فلما أن أجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما أجرة ملكه والتحقيق أن نقول لا اعتبار بهذه الشركة [illegible] المستعمل للدابة والجوالقات [illegible] عقد إجارة شرعي [illegible] يبسط على أجرة مثل الدابة وأجرة المثل للجوالقات والإكاف وإن لم يعقد معهما عقد إجارة كان عليه أجرة مثل الدابة لصاحبها وأجرة مثل الإكاف والجوالقات لصاحبها مسألة لو كان لواحد البذر ولآخر دواب الحرث وللثالث الأرض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والغلة كلها لصاحب البذر وعليه أجرة المثل لصاحب الأرض [illegible] ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فإن [illegible] ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من أجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لأنهم لم يحصلوا [illegible] فكان عليه الأجرة

## الفصل الثالث في الأحكام

مسألة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالإجماع فإذا اشتركا بمزج المالين وأذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لأن الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال أحدهما للآخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول إلا بعزل [illegible] ولو فسخا معا [illegible] لأحدهما التصرف في نصيب الآخر ولو قال أحدهما فسخت الشركة ارتفع العقد [illegible] وانعزلا جميعا عن التصرف [illegible] قال بعض الشافعية انعزالهما مبني على أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة أم لا بد من التصريح بالإذن إن قلنا بالأول فإذا ارتفع العقد انعزلا وإن قلنا بالثاني وكانا قد صرحا بالإذن فلكل منهما التصرف إلى أن يعزله وكيف ما كان فالشافعية [illegible] القول بانعزالهما مسألة إذا عقدا الشركة ومزجا المالين وأذن كل منهما الآخر [illegible] في التصرف في جميع المال [illegible] كان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل [illegible] فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا مع إذن الشريك فإن خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه [illegible] نصيبه عندنا [illegible] المشتري [illegible] للبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فإن قالوا ببطلان [illegible] على ملكهما والشركة بحالها وإن قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي لم يبع نصيبه ولو اشترى بالغبن فإن كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما باع بالغبن وقد سلف وإن اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله مسألة ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك إلا بإذن صاحبه فإن اختص أحدهما بالإذن اختص بالتصرف [illegible] ولو اشتركا في الإذن تشاركا في التصرف وإذا حصل الإذن عاما من كل واحد منهما تصرف [illegible] في مال شريكه كما يتصرف الوكيل [illegible] وإن كان عاما من أحدهما وخاصا من الآخر [illegible] جاز التصرف عاما [illegible] ولو كان الإذن من كل منهما خاصا [illegible] وإذا عين له جهة السفر [illegible] لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد ولو أطلق الإذن تصرف كيف شاء فإن عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الإذن فيحرم التصرف [illegible] مسألة

العازل عن

او البيع

فيها

# كتاب الشركة

## في احكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فان فسخها انفسخت حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه لسفه كالوكالة ثم في صورة الموت
ان لم يكن على الميت دين ولا وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا
فعل الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف ولو كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا بعد قضاء
الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال ولو كانت
لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد اخراج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كالو لم يكن وصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ مسئلة
اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في
الربح مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ يبطل الشركة ويجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤس المالين فلا يجوز ان
يتفاضلا مع التساوي في المال ولان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة يتبع المال بدليل انه مع عقد الشركة و
اطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما الغي الشرط ويتوزع الخسران
على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو
حنيفة واحمد لانه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر او اجلد منه او اقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله كما شرطوا في المضاربة كما لو شرط الربح في مقابلة
عمل المضارب وتحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما
لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه يقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضاربة يصار فيها الى الشرط واذا عدم و
قال الربح بيننا كان بينهما نصفين و الحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا يتعلق الا بالمال بدليل المضاربة مسئلة لو تفضل احدهما بمزيد عمل
وشرط له مزيد ربح صح عندنا وهو ظاهر على اصلنا واصل ابي حنيفة وللشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب ملكه يحق الملك والزايد
بقع في مقابلة العمل ويتركب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال فلا يمكن ملكه
جعله شركة وقراضا فان العامل في القراض يختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه ومال صاحبه وقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح لمن اختص بالعمل
جاز عندنا عملا بالشرط وبه قال ابو حنيفة وعلى قول الشافعي البطلان لا يجوز مع التساوي في العمل في الصورتين ولا يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل مسئلة لانه
قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط وقال الشيخ قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي
واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في فساد التصرف لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله
فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الاخر في مال صاحبه فيستحق على صاحبه مثل ما له عليه فيتقاصان
وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر
خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحب الكثير فيه وجهان احدهما على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما لو فسد
القراض يستحق العامل اجرة المثل والصحيح عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل في ملك احد الشريكين لم يشترط عليه عوض في العمل في الشركة لا يقابله
بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل
هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب
الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا فيبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلثون وثلث ولو تفاوتا فيهما فان كان لاحدهما الف
وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس
فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ويتقاصان بقدر الواحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل
اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا
المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثة وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثة وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب
الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فيبطل التصرفات لا لاكثر بما ينفذ التصرفات ويوزع الربح على المالين و
يجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة
وهذا الابتناء على مذهبنا حيث اخترنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تعذره ينجبر بها بنفسها اسباب فساد الشركة ولو لم يكن بين الربح
المالين شيوع ولا خلاط فلا شركة على التفصيل ومن كل واحد من المالين يختص بمالكه ولا يقع مشتركا مسئلة لو تفاوتا في المال لم يشترطا التساوي
ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين ويكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه ويحتمل ان يثبت له زيادة اجرة
المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن انفرد بعمله ففي اشتراط استبداده بالبيع للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما
بالعمل فيه وجه لهم كثر طريقة القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط الزيادة الربح لمن زاد عمله بنيا اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف
وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدري ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال مسئلة
كل واحد من الشريكين امين فيما في يده امانة فيما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند والوكيل
التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي اذا اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك وفيه ادعى احد
الشريكين خيانة على الاخر لم تسمع الدعوى حتى يحرر ما يدعيه بعين القدر الذي ادعاه من الخيانة على اشكال فاذا بين القدر سمعت دعواه وعليه البينة
فان فقدت كان القول قول الشريك مع لو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

# مسائل التنازع

مسألة لو كان في يد أحد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال المكتسب إنه لي خاصة وقال الآخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المثبت مع اليمين تفضيله لليد وكذا لو
المثبت مع انعكس الغرض فقال المثبت إنه من مال الشركة وقال الآخر بل هو لي خاصة يقدم قول الثاني ولو قال الآخر هو لك كان في النصف حكمه حكم من أقر لغيره بشيء في يده
وأنكر المقر له ولو اشترى أحد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري إنما اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لأنه أبصر بنيته وهذا
الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر إنما اشتريته للشركة فالقول قول مباشر العقد لأنه أبصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال
صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الآخر لم نقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لأصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى المدعي
لو البينة ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما
فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف **مسألة** لو كان بينهما عبد مشترك فباعه أحدهما بإذن الثاني وأذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض
الثمن فادعى الآذن على البائع قبض الثمن بأسره وطالبه بدفع نصيبه إليه وصدقه المشتري على أن البائع قبض وأنكر البائع القبض برئ المشتري من نصيب الآذن
في المبيع لاعترافه بأن البائع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان إحداهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فإن تقدمت الأولى على
الثانية وطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري أنه أداه نظر فإن قامت للمشتري بينة على الأداء واندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الجهتين
لأن البائع قد ثبت بالبينة أنه قبض والآذن قد ثبت أن وكيله وهو البائع قد قبض ولو شهد له الشريك الآذن لم يقبل له شهادته في نصيبه لأنه لو ثبت لكان
طالب الشهود وعليه بحقه وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البائع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية مبنيا على أن الشهادة قولان
إذا ردت في بعض ما شهدت به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البائع مع يمينه لأنه منكر والأصل عدم القبض فيحلف
البائع أنه لم يقبض فإذا حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الآذن لإقراره أن البائع قبض وأن ما هو الحق ويزعم أن الذي قبضه ثانيا بيمينه ظلم فلا يستحق
مشاركته فيه فإن نكل البائع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فإذا حلف أنه أقبض البائع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ألزم الثمن بنصيب
البائع وقال بعض الشافعية لا يلزم نصيب البائع أيضا لأنا لا نحكم بالنكول وهو غلط لأن هذا ليس حكما بالنكول وإنما هو مؤاخذة له بإقراره بلزوم المال
بالشراء ابتداء فإذا انفصلت حكومة البائع مع المشتري فلو جاء الشريك الآذن وطالب البائع بحصته لزعمه أنه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول
البائع مع اليمين أنه لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فإن نكل البائع حلف الآذن وأخذ منه نصيبه ولا يرجع البائع به على المشتري لأنه
يزعم أن شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر هذا إذا تقدمت خصومة البائع
والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين وأما إن تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البائع وطالبه بحصته وأنكر البائع قدم قوله
مع اليمين وكان على الشريك الآذن البينة بأن البائع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري بحال البتة لأنه يدفع عن نفسه فإن فقدت البينة حلف البائع
على أنه ما قبض فإن نكل حلف الآذن على أنه قبض وأخذ نصيبه من البائع ثم إذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحقه وادعى المشتري
الأداء فعليه البينة فإن لم يكن بينة حلف البائع وقبض حقه فإن نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من أن يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله في الخصومة
الأولى مع شريكه وللشافعية وجه أنه يمنع بناء على أن يمين الرد كالبينة أو كإقرار المدعى عليه إن كان كالبينة فكأنه قامت البينة على قبضه جميع الثمن وإن كانت كالإقرار
فكأنه أقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لأن اليمين إنما تجعل كالبينة أو كالإقرار في حق المتخاصمين وفيما
يتخاصمان فيه لا غير ومعلوم أن الشريك إنما يحلف على أنه قبض نصيبه فإنه الذي يطالب به فكيف يؤثر في حق غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما إذا تقدمت
خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال يثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين
البينة أو الرد بمنزلة الإقرار **مسألة** لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البائع على الآذن بأنه قبض الثمن بأسره من المشتري فأنكر
الآذن القبض وصدق المشتري المدعي فإن كان الآذن في البيع مأذونا له في قبض الثمن من جهة البائع برئ المشتري من حصة البائع لأنه قد اعترف بأن
وكيله قد قبض ثم يعرض حكومتان كما تقدم فإن تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم إليه حقه
وإن تخاصم البائع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فإن نكل حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البائع للمشتري على القبض
لم يقبل لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبع وإن لم يكن الآذن في البيع مأذونا له في القبض من جهة البائع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن أما
عن حق الذي لم يبع فلأنه منكر للقبض والقول قوله في إنكاره مع اليمين وأما عن حق المباشر للبيع فلأنه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو إما أن يكون
البائع مأذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض أو لا يكون هو مأذونا له أيضا فإن كان مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبته
بنصيب الذي لم يبع لأنه لما أقر بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه فقد صار معزولا عن وكالته ثم إذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة
على القبض فإن لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فإذا حلف فهل يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري
لأن الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شائع بينهما فإن أخذ بالحصة الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن ويقارب هذا ما إذا كان الذي لم يبع مأذونا
في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما أخذه من المشتري لأنه يزعم أن الذي لم يبع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال آخرون منهم ابن سريج ليس له إلا أخذ
حقه من المشتري ولا يشارك البائع فيما أخذه لأن البائع قد انعزل عن الوكالة بإقراره أن الذي لم يبع قبض حقه فإنما يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه خاصة
وقال آخرون إنه وإن انعزل فالمسألة تحتمل وجهين بناء على أن مالكي السلعة إذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان
أحدهما لا بل إذا انفرد بأخذ شيء شاركه الآخر فيه كما أن الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا
لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد أحدهما بأخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فإنهما
يثبتان في الأصل بصفة التجزي إذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجر التجزي في القبض ولو شهد البائع

للمشتري

## في فروع شركة الأبدان وبيان ما يتعلق بشركة العنان من تصرفات الشريك

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل وان لم يكن البائع
مأذونا في القبض قال بعض الشافعية للبائع مطالبة المشتري بحصته وما باخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البائع للمشتري على الذي لم يبع فان الذي
يبنى ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسئلة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلة
فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه
الا من الغاصب اي من يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد صح في نصيب المالك وتوقف نصيب الاخر
ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة
تتعدد بتعدد البائع ومنهم من قال يبنى القولان في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع فيهما فان قلنا
ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلث ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا يظهر لهذا البناء فيما اذا باع المالكان معا
الملقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسئلة** قد بينا ان شركة الابدان بالجملة سواء
اشتركا في العمل او اختص باحدهما او تقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اخرى عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان في تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** الربح في شركة الابدان
على نسبة العاملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفع برئ منها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو
من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا
تنعقد الا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه ولو اقر احدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر مساعدة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض
او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة
ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق
به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شيء وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسئلة** اذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر قسما
رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجر عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر
اجر عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان يعرف مقدار ما
لكل منهما ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه بعينه متميزا او نامية مختلطا كان له تمام ما يتميز من ربح ماله ولم يحصره باقي مال الغير والربح **مسئلة** ليس لاحد الشريكين
ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس
ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه فليس له ذلك الا باذن المالك
وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يثبت في المال حقوقا فليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخال الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز
كالوضع الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع ابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون
صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر الكاري والجمال واشباه ذلك الاقرب القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب فقبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غيره ما لزم في حصته وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء
وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسئلة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نسيئة ولا اذا اشترى بغير جنس ما عنده
دفعه وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يبدل الجنس ويصرفه في الثمن كما منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بثمن من النقد الذي عنده ويدفع وليس له
ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة ويتضمن غررا اما مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد و
الثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز فكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما
الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه والاقرب ان له الاقالة لانها اما بيع عند جماعة
من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ ويرده بالعيب كل ذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برايك جاز ان يعمل كل ما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فايدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

# في قبض أحد المشتركين وفي الربح بينهما

العمل برأيه في التجارة وليس ذلك من المال المشترك بينهما مسألة قد بينا أن الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة لأن الإذن
مسلط على ماله فكان له المطالبة بما قد يؤدي من مال غيره وتميزه عنه وليس لأحدهما المطالبة للآخر بإقامة رأس المال بل يقتسمان الأعواض إذا لم يتفقا على البيع ولا
يصح التأجيل في الشركة ولو كان بعض المال في أيديهما والآخر غائب عنهما فاقتسما الذي في أيديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض دون الغائب على الناس لأن
الباقر عليه السلام سئل عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى
أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وروى معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين
فاقتسما العين والدين الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرجع على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسألة لو كان لرجلين دين بسبب واحد
إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره فقبض أحدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل لما تقدم في المسألة السابقة في رواية معاوية بن
عمار عن الصادق عليه السلام ولأن تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب أن يكون المأخوذ لهما والباقي
بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده أو أخرجه عنها وله أن يرجع على الغريم لأن الحق ثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم
حق أحدهما إلى الآخر فإن أخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لأن حقه ثابت في أحد المحلين فإذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم
بأن يقول أنا أعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة إليه بأيهما شاء قبض فإن قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وإن هلك المقبوض في يد القابض
تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لأنه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وإنما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الأصل مشتركا ولو أبرأ أحد الشريكين الغريم من حقه
برئ منه لأنه بمنزلة تقبيضه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لأنه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو أبرأ أحدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبطل
من الغريم من النسبة فلو أبرأ أحدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا اقتسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ أربعة أتساعه ولشريكه خمسة أتساعه وإن قبض
نصف الدين ثم أبرأ أحدهما من عشر الدين كله نفذت البراءة في خمس الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرئ ثلاثة أثمانه وللآخر خمسة أثمانه فإن قبضاه بعد ذلك
اقتسماه على هذا ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للآخر إبطال الشراء فإن بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع لم
يلزم ذلك فإن أجاز البيع ليملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الإجازة أو لا فعندنا نعم وبين العامة خلاف ولو أجل أحدهما نصيبه
من الدين جاز فإنه لو أسقط حقه جاز فتأخيره أولى فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا إذا أجل في عقد لازم وإن لم يكن في عقد
لازم كان له الرجوع لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل فوجوده كعدمه وعن أحمد رواية أخرى أنه يختص أحدهما بالقبض دون صاحبه لأن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين
بتسليمه إلى غريمه أو وكيله وما قبضه أحدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له قبض لثبوت يده عليه بحق فأشبه ما لو كان الدين
بسببين ولأن هذا يشبه الدين في الذمة وإنما يتعين حقه بقبضه فأشبه تعيينه بالإبراء ولأنه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق
ولأن هذا القبض إن كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وإن كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولأن حقه في الذمة لا في العين فأشبه ما لو أخذ غاصب
منه مالا فعلى هذا ما قبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فإن اشترى بنصيبه ثوبا أو غيره صح ولم يكن لشريكه إبطال الشراء وإن قبض أكثر
من حقه بغير إذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والشيء بما قلناه أولى ولا يصح قسمة ما في الذمم لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل
والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعي وأحمد في إحدى الروايتين وفي
الأخرى يجوز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الأعيان وبه قال الحسن وإسحاق وهذا إذا كان في ذمم متعددة فأما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لأن معنى القسمة
إفراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة مسألة قد بينا أنه إذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وإن تفاوتا تفاوتا فيه لأن الربح على النسبة
فإن شرطا خلافه فالأقوى الجواز عندنا وصحت الشركة وبه قال أبو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن
يتصرف فيهما على أن يكون الربح بينهما نصفين فإن كان صاحب الألف شرط على نفسه العمل فيهما أيضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر
المالين ويجب لكل واحد منهما على الآخر أجرة عمله في نصيبه وقال أبو حنيفة إذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما أجرة لأن العمل لا يقابله عوض في الشركة
الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا أن الشركة إذا فسدت كان لكل منهما أجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لأن المتشاركين إذا شرطا في مقابلة عملهما مالا لم
يثبت فوجب عوض المثل كما لو شرطا في الإجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فإنما يستحق في مقابلة العمل عوضا لأنه لم يشترط في مقابلته شيئا وفي مسألتنا بخلافه
ولو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا
الربح بينهما لصاحب المال ثلاثة أرباعه وللعامل ربعه وذلك لأنه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة أسهم منها ثلاثة شرط حصة ماله بينهما سهمان وسهم هو ما يستحقه
بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه أربعة أسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا أنه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين ألف درهم فأذن أحدهما
لصاحبه أن يعمل فيه على أن يكون الربح بينهما نصفين فإن هذا ليس بشركة ولا قراض لأن شركة العنان يقتضي أن يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي أن
يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فإذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه معونة له وتبرعا
لأنه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا مسألة لو اشتريا عبدا أو قبضاه فأصابا به عيبا فأراد أحدهما الإمساك والآخر الرد لم يجز وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي
يجوز وقد سلف ذلك في كتاب البيوع إذا تقرر هذا فإذا اشترى أحد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فأراد الرد وكان لهما أن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك
فإن كان قد أطلق الشراء ولم يذكر أنه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لأن الظاهر أنه يشتريه لنفسه فلم يلزم البائع حكما بخلاف الظاهر وإن كان قد علم أنه يشتريه
بمال الشركة أو لهما ولشريكه لم يكن لأحدهما الرد وللآخر الأرش على ما تقدم وللشافعي وجهان أحدهما المنع له الرد لأنه إنما أوجب إيجابا واحدا فلا يتبعض عليه
والثاني له الرد لأنه إذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة أن يوجب لهما أو أوجب لهما كان في حكم العقدين كذا هنا ولو باع أحد الشريكين عينا من أعيان
الشركة وأطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك أنه باع ماله ومال شريكه بغير إذنه لم تسمع دعواه لأنه يخالف قوله فإن ادعى ذلك شريكه كان عليه إقامة البينة أنه شريكه

فيه فإذا

كتاب القراض

## في ماهية القراض وبيان العقد واركانه

بنه فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن البائع في البيع كان القول قوله انه لم ياذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا
برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسألة** اذا كان لكل من الرجلين عبد فباعاه منفرداً صح بيعهما صفقة واحدة ومتعددة
الصفقة فيهما واختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد
اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد كما
لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة
العقد ولا يعلمه اذا عرفت هذا فلو كان العبد لرجلين لكل واحد منهما النصف او وكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبد صاحبه صح عندنا وهو احد قولي الشافعي
فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي وهو فساد البيع ان صدق المشتري البائع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسداً
وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي
في يد البائع فانه مقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن بقدر القيمة او دونه كان له ما اخذه وان
كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فهو وانه الى يد الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه دفع اليه **المقصد الرابع** في القراض و
فصوله خمسة **الاول** في ماهيته **مسألة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه
فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما اولا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان
المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى
المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه
ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة
والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم
فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال والعمل من جهة العامل ايضا فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل ويحتمل
ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب
في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب ويقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض
بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ولم يشتق اهل اللغة لرب المال
من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسألة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة
عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن
ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة في منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري فتسلفا من ابي موسى الاشعري
مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ رأس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل
يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية وما جرى كان قرضا صحيحا فكان الربح ورأس المال لهما لكن عمر استنزلهما
عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى او فاتهما الارفاق مصلحة بيت المال وكذا قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن
عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلم انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا
وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال المال الذي وعصاه م
يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن مال المضاربة
قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب
والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له مال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة
ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل
قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته **الفصل الثاني** في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث
**الاول** العقد **مسألة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا ولا يعرف الا باللفظ الدال عليه والايجاب ان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك
على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك وفي القبول ان يقول العامل قبلت او رضيت
او ما شبههما من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى من ربح وفائدة يكون
بيننا على السوية او متفاوتا جاز **مسألة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم
فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا هذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع
شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي
هي اذن مجرد والجعالة التي لا يتعين فيها العامل والوجه الاول **فروع** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار
او اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك لانه لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسألة** وانما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

# في المتعاقدين ورأس المال

منهما فلو أبهما الحصة لهما بأن يقول على أن لك بعض الربح أو لك لبعض أو لأحدنا الربح لم يصح قطعاً ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على أن النصف لك صح لأن النماء والربح يتبع الأصل فهو بالأصالة للمالك وإنما ينتقل إلى العامل بالشرط فإذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لأنه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف أنه لا يصح لأنه لا يجري إلا بالإضافة إلى المتعاملين في الجزء من الجانبين فيقول أن الربح بيننا وضعفه ظاهر في المعقد على ما
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لأنه لم يعين للعامل شيئاً إذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك إلا إذا نسب شيء منه إلى العامل والتقدير أنه لم ينسب إليه شيء ثم قال بعض الشافعية يصح ويكون النصف
الآخر للعامل لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه ولو قال على أن لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لأن الباقي مسكوت عنه فيتبع رأس المال **البحث الثاني** المتعاقدان ويشترط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه المحجور عليه للفلس والأصل فيه أن القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافاً **مسألة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن أجرة مثل
عمله أو ساواه أو قصر عنه ولا يحتسب من الثلث لأن المحسوب من الثلث إنما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع
حصوله وإذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن أجرة المثل فالأولى أن الزيادة عن أجرة المثل تحتسب من الثلث لأن النماء
وقتاً ما معلوماً ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف أرباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا أظهر وجهي الشافعية
والثاني أنه لا يحتسب من الثلث أيضاً لأن وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب إلى عمل العامل أيضاً وتعهده **مسألة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فإذا تعدد العامل بأن قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفضيلها بل يجوز أن يجعل النصف
لهما معاً بالسوية لاقتضاء الإطلاق ذلك وأصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بأن جعل لأحدهما الثلث وللآخر الربع وأبهم فلم يعين مستحق
الثلث بطل وإن عين الثلث لواحد بعينه والربع للآخر جاز لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كأنه قد قارض أحدهما في نصف المال بنصف الربع
والآخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لأنهما شريكان في العمل بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الأول لأن ذلك
بمنزلة العقدين ولا شك أنه لو ضارب اثنين في عقدين جاز أن يفاضل بينهما فكذا إذا جمعهما عقد واحد لأنه بمنزلتهما ولأنه مع تعدد العامل ووحدة العقد إما أن
ينظر إلى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعاً وإما أن ينظر إلى وحدة العقد فكذلك لأنه في الحقيقة قد شرط للعاملين اللذين هما بمنزلة عامل واحد نصفاً
وثلثاً والثلث فيجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فإنه لا يصح شركة الأبدان **تذنيب** يجوز أن يقارض
من الاثنين وإن لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر عملاً بمقتضى الشرط وهو قول أكثر الشافعية وقال الجويني إنما
يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد منهما الاستقلال فإن شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجز ولا وجه له **مسألة** يجوز أن يقارض الاثنان
واحداً ويجب أن يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين أو لا فلو شرطا له النصف من نصيب أحدهما
والثلث من نصيب الآخر من الربح فإن أبهما لم يجز قطعاً للغرر بإبهام الزائد عيناً فإن كان عالماً بقدر كل واحد منهما جاز وإلا بطل ولو شرط أحدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الآخر الثلث على أن يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور عملاً بالشرط وقد بينا أنه يجوز اشتراط أحد
الشريكين لنفسه أكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لأن أحدهما يستحق ما بقي بعد شرطه النصف والآخر الثلثين فلا يجوز أن يشترط الثاني
فيكون قد شرط أحدهما على الآخر من ربح ماله بغير عمل ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لأن التفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسألة**
يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض على مالهما مع المصلحة لأنه يجوز له أن يوكل عنهما في أمورهما فكذا يجوز أن يعامل على أموالهما قراضاً ولا فرق بين الأب
والجد له ووصيهما والحاكم وأمينه ولو لم يكن الدافع ولياً كان ضامناً والربح لليتيم لأنه متعد بدفعه مال الغير وقد سأل بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال إن كان ربح فلليتيم وإن كانت وضيعة فالذي أعطاه ضامن إذا عرفت هذا فإن كان العامل جاهلاً كان الربح لليتيم وعلى الدافع
له أجرة المثل وإن كان عالماً فلا أجرة له وعلى التقديرين العامل ضامن لكن في الصورة الأولى يرجع على الدافع لغروره وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسألة** يشترط
أن يكون الدافع مالك المال أو من أذن له المالك فيه لأن غيرهما ممنوع منه لمنعه من التصرف في مال الغير بغير إذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز أن يوقعه
المالك بنفسه أو وكيله لأنه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في الوكالة **مسألة** ليس للعامل في القراض أن يضارب غيره إلا بإذن المالك
فإن فعل كان فاسداً لأن المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل أن يتصرف في مال الغير بما لا يأذن له فيه ولا يجوز له أن يسلمه إلى من لم
يأتمنه فإن قارض العامل غيره بغير إذن المالك كان ضامناً لأنه متعد فيه وإن قارض بإذن المالك صح وكان المالك قد أذن له أن يقارض وأن يخرج
عن العمل فإذا قارض بإذنه كان العامل الأول وكيلاً لرب المال **البحث الثالث** في رأس المال وله شروط ثلاثة **الأول** أن يكون من النقدين
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وأبو حنيفة لأن القراض معاملة تشتمل على غرر عظيم إذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وإنما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لأن النقدين
أثمان البياعات والناس يتداولون المعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده إلى زماننا هذا ويرجعون إليهما في قيم المتلفات ولأن
النقدين ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأصقاع إلا قليلاً نادراً ولا يقومان بغيرهما وأما غيرهما من العروض فإن قيمتها تختلف ثم لو جعل شيء منها رأس
المال لزم إما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية أنه إذا جعل رأس المال ثوباً مثلاً فإما
أن يشترط رد ثوب بتلك الصفات أو رد قيمته فإن شرطنا الأول فربما كان قيمة الثوب في حال المعاملة ديناراً أو دينارين ويبيعه به ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم يرتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرة فيحتاج العامل إلى أن يصرف جميع ما معه إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في زمان

فمال

## في اشتراط معلومية رأس المال وكونه عيناً معيناً

كتاب القراض

المال فيتضرر العامل وبالعكس فقد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئاً ثم يتنازل قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار ويدفعه اليه ويبقى نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض رأس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشترطا قيمته حال المفاصلة او قيمته حال الدفع والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد ترتفع بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق والثاني باطل لانه قد يكون قيمته في الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان رأس المال القيمة يوم العقد ونعتقد بجواز القراض على العرض يجوز ان يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر الى القيمة كالمستحق في السلم ونحوه فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة فيهما وادعى بعض الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية لان ذلك يجوز ان يكون ثمناً فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظاهر بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كراً من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه فان القراض فاسد لكن البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكاً في الربح ولم يثبت له ذلك في العقد فيكون له اجرة المثل **مسألة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكلها ليس بمضروب يكون المعاملة بها حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثماناً لخصوصها غالباً فلا تقع المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحساناً لانها ثمن في بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كالعبرة في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يبطل في الزكاة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب حكى الجويني وجهاً عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً بالرواج وحكى بعضهم ان بين الشافعية خلافاً في القراض بالفلوس فقد تبين مما ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد رأس مال القراض فان العروض اذا لم يجز جعلها رأس المال فالمنافع اولى بالمنع **الشرط الثاني** ان يكون معلوماً فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهداً مثل قبضة من ذهب او فضة مجهول المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار او صبرة مجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك او لا وبه قال الشافعي لعدم امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولان جهالة رأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس المال مجهولاً ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال والقول قوله مقبول فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوماً وهو مثله هنا ايضاً وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوماً واجاب الشافعية بان السلم اليه القول قوله ايضاً في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا بين السلم على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون معيناً فلو احضر المالك المبلغ وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايتهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو قال قارضتك على هذه الدراهم او على هذه الدنانير او قال بعتك احد هذين العبدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال المشاع فلو كان له نصف الف مشاعاً فقارض غيره على الذي له صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها باسمها عن غيرها لحالة العقد صح اما لو قارضه على الف مطلق ثم احضر الالف في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما في الصرف ورأس مال السلم **مسألة** لا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمته الف فقارضه عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضها واتجر فيها لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولاً وثانياً انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال له قارضتك عليها فخذها واتجر بها فانه يجوز قطعاً فاذن التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسألة** لو دفع اليه ثوباً وقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل بعد عقد القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضاً الا ان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسألة** لو دفع اليه غزلاً وقال انسجه ثوباً على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها ويبيعه على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها على ان يكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية ليستقي عليها ويكون الماء بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه له وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسألة** لو كان له عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يقارض غير المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غاصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا لانه لاستجماع شرائط الصحة مع

اما الثاني فهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندنا هو الوجه
الاول فهو الحق عندنا لانا جمعنا بين ما اصله الضمان وما اصله الامانة فيما لو تعدى العامل في مال المضاربة فضمن ثم القراض بحاله وكذا اذا ارتهن ما هو
مضمون عنده صح وتقتضي الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع صح وبرئ من الضمان حيث سلم باذن
صاحبه فان المضاربة تقتضي تسليم المال الى البائع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بمجرد المضاربة عليه او بتسليمه الى البائع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ممسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان حكم
الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسألة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه فقد قارضه على الدين قلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يتحقق
ان يكون قابضا لغيره من نفسه ولانه في ذمته ومنعه يكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان
المال ملكه وبطل القراض ولا تؤثر في الشراء نيته وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فمنهم من قال يكون المشترى للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه جعله شرطا وهو قول المال الذي في ذمته كما لو قال اربح هذا العبد ويكون عندي قراضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له لانه لا يصح ان يشتري بغير القراض الا اذا كان
بيده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان لرجل في ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض ومع القبض لا يتعين لانه لصاحب الدين فاذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب فقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال له خذها من
فلان وقال للذي عليه الدين احملها اليه فعمل صح وبعد ذلك فالحال انه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره وهذا اذا كانت معينة عندنا فتميز
ولو كانت دينا عليه لم يجز **مسألة** لو دفع اليه الف دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة يمنع العقد كما لو باع — على ٢
بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل في هذه وبجهالها ودفع اليه الف اخرى وقال اعمل بها كهذه ويكون بجهالة كان القراض فاسدا لانه
ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يختص
المضاربة لما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منها بجهالة والالف الاخرى بجهالة لحكي عن ابن شريح عن ابي حنيفة وابي ثور
انهما قالا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لي ونصفه لك لان هذا معناه قال ابن شريح وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال الربح
بينهما فاذا شرط ربح الف منفردا شرطه لنفسه لانفراده بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن لانفراده بجزء منه
الشيء اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لك ربح الف ولي ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وهذا
منه رحمه الله لهما المعمل لمن نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد التعيين بطل ولو قال صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبضه ثم تتصرف فيه وامضيه — مواثمة
فلا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه لم يصح الدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الامر وصح القبض وما
على المامور لا يصير للامر بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف في المعزول
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشترى
له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض ما بعينه او في الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان المال المعزول
للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد معه عقد المضاربة بعد اخذه صح
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك لم يصح قراضا
بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر ويقبضه من يد المقترض ما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك **مسألة** الاقرب عندي اشتراط في
القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف فيه دون المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك لم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ لا يخالف الكتاب
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخائن لحذقه بها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله — في المعاملات
الى من لا يوثق به او ما بترك التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون رأس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع لتمهيد او توسيع الطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة
فيضاعف ما يخل به ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف لانه يجوز
ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر ويجوز له ان يخصص تجارته بنوع دون غيره وببلده دون غيره وبزمان دون غيره
يتابع هذه التضييقات فاعتبر او بعيد الالتفات في حفظ راس المال على صاحبه ولزيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما قلناه
من جواز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظاهر كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
فيجعل الكرا عادته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل في وقع تصرفه الا العامل يتبعه في التصرف ولان ذلك عقد على شكل

## كتاب القراض

### في عمل العامل في المضاربة وبعض فروع المغارسة

اصل يشترك فيه المالك والعامل على ما يبيّنه لجاز ان يشترط فيه عمل رب المال مع العامل لانه كلما ساقاه فكذا هنا وهو قول الشافعي انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده
يده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد المعامل يقع تابعا لتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا الا ان عمل رب
لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم البهيمة
عليها الا فرقان موضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يحجر على العامل فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فانه
يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكان تابعا لما مضى وان لم يشترط عليه عملا لم يصح العقد
لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل فكان الشرط فاسدا ولو شرط ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترط عمل الغلام مع العامل
صح ما شرطه لان ما شرطه للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانه اشترط لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط
عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسألة** لو شرط في المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها
لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو اصح قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع لو
شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسألة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال الشريك قارضتك
على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات ... لغيره وقال صاحب ... لغيره ... قارضتك على احدهما ... شارك
الجواز ان قصد بالتجزئة الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يجوز وانفرد العامل بالتصرف في القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يجوز على الخلاف
في الصفقة الواحدة يجمع عقدين مختلفين لانهما احيانا يرجعان الى التوكيل في التصرف مع ان اصح القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين **البحث الرابع العمل** العمل من العامل عوض عن راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون
تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغنى بها عن القراض فيها انما يسوغ القراض
فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فلاشتمالها
مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنشر والطي والكيل والوزن والنقد ونقل المتاع ونشر الطيب وغير ذلك مما هو من لواحق التجارة فتوابعها
التجارة اما لا يحتاج الاستيجار لاجل البيع والشراء ... **مسألة** لو دفع اليه الا على ان يشتري به الحنطة فيطحنها ويخبزها
او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيعه وذلك الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة
اما لو اشترى العامل هذه الاشياء وفعل فيها هذه الصنائع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المقصور والمصبوغ
او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون للقراض بحاله كما لو زاد القراض بكبر العبد او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن
كونه مال القراض كذلك هنا والقول الثاني للشافعية انه يخرج هذه الاشياء عن كونها مال القراض ولو لم يكن قد نص عليه ذلك لان القراض انما يجوز حيث
لا يحال على البيع والشراء ... على التعيين ... مال القراض بعمل وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول وما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان
عن كونها مال القراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد ... من عدم الغرم
لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته ... في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا
يستحق العامل بهذه الصناعات اجرا على المالك ولو استاجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطاه **مسألة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان
يشتري بها نخيلا او دوابا او مزارع ويمسك رقابها ... ثمارها ونتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة
لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال
لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة ولان عقده ... الشراء ... ويكون الحاصل اجمع للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل
هذا في النخل والشجر والدواب اما الزرع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لمالك الغير وعليه الاجرة لاجرة الارض ولو دفع
البهيمة وقال ... الحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال ... الحاصل من النفع
لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع اليه شبكة وامره بالاصطياد بها وما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة وبه قال الشافعي لانها
ليست شركة ولا قراضا ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصائد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر
لان المتولد في الدابة حاصل من الدابة لا من العامل ... منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصائد والشبكة تبع له ... انها الة فكان
الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسألة** لو دفع الى رجل ارضا وقال اغرسها ... على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم يصح
المعاوضة لانها ليست شركة ولا قراضا وليست بيعا لنصف الارض بنصف الغراس لانه انما شرط عليه ... عوضا وذلك مجهول ولانه يتضمن
تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باع نصف الغراس قبل ان يغرسه او بعده ... بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس
في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض لمالكها لانه بذل له نصف الارض بعوض ... فاذا لم يثبت العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في
قلع الغراس ضرر ... بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع ... فان نقص بالقلع
يكن له مطالبته ... الاضرار بخلاف الزرع اذا ... قال بعض الشافعية ... لان الزرع له امد ينتهي اليه ...
بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع ... صاحب الارض ...
لان احد الاملاك لا ينتفع بملك غيره ... فقال صاحب الارض ... الغارس ...
لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على ... قال صاحب الارض ... فقال الغارس بل ... القول قول الغارس ...

الغير

مسألة

بعلمه ... بنقص

# فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ابتياع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واترك الارض او قال الغارس ادفع الي قيمته وقال رب المال ادفع الي الاجرة واترك
لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسألة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت
الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع بذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسألة** لو خصص المالك
الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا من زيد او لا
تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في
احدها او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها جاز ان يكون للمضاربة خاصة في نوع جاز
ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن
والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط في رجل
وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق التصرف على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن المالك على
والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقلب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء
وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها
ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك ينافي مقصود القراض وهو التقلب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل
بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب يمنع كون هذا الشرط منافيا
من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا **فروع** أ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد
في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسألة وان شرط ان يشتري صنفا موجودا
كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدر
مدة لانه قد ينقضي المدة وبيده امتعة لا فائدة فيها الا بيعها فاذا منع البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان
القراض مع الاقتران بالمدة اصولنا في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع
فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول
لا تشتر هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا
بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان ولا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية
فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم ان الثاني لا يجوز ايضا كالاول هـ لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة او سلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع
الذي يتجر على نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز
معهما وقال بعض الشافعية بجوازه في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر على نوعه عنده
فالباجاز تعيينه **مسألة** يجوز للمالك ان يطلق المشيئة للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف
فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للفائدة الدائرة و
للشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس الى المهملة
في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان للعامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشيئة
للوكيل **مسألة** لا خلاف في انه اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كالوكالة والعدول عنه في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان
ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم او القطن او الكتان
او الصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسألة** قد بينا
ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة المال لرب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت
فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال فلهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة
والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط
فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت
ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير
من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع على ما بعد السنة فيتبع ما اجازه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت لا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي
الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه
لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبيع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد
راس المال تاما فاذا امتنع من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

## في الربح وشروطه

التابع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع منافاة العقد فان المنافع ثم انه لا يلزم وقوع العقد مطلقا لا ينافي تطرقه بالشرط كسائر الشروط في العقود والمقيس عليه ممنوع على ما يأتي وانما يقتضي القراض رد راس المال لو لم ينضّ المال الذي بالشرط قد ينضو وايضا العامل ينتفي بدفع اجرة البدن ورعاية مصلحة المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله مسألة لو قال قارضتك سنة على انى لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فاذا شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة فلا تحصل التجارة والربح واما انه يخالف مقتضاه فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده ليتميز الامر ليتميز راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع المحاذير ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع فسخ العقد الاصح لا توقيته وبهما وجهان اصحهما عندهم المنع لان انتفاء المرابح امتناع التصرف بالكلية ولا تماليجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع النكاح والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على انه لهم وجها ضعيفا انه اذا قارضه سنة بشرط ان لا يشتري بعدها كان قاضيا بالبطلان لان ما رضيه محل الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز ولا يقتضي الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجازة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر

عندنا بعدم اللزوم وللشافعية

## البحث الخامس

في الربح وشرطه وفيه **ا ول** لفقد اسباب المتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي الثلث لزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة عاملان لا واحد ولو كان المشروط له عبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد للمالك فقد ضم الى المالك والعامل الى حصته حصة الحرفي ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبناه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب الشرط على العامل فسد القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بالشرط لانهما دخلا في القراض فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب الاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان يكون الربح للعامل فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح للعامل او للمالك كان لمن جعل له كان المالك تطوع بهبة نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان مقتضى القراض كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالفه فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فلو قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة** لو ضمن المالك للعامل تمام القراض [illegible] كان الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال وضاربه على الباقي ويكون ذلك قرضا صحيحا وقراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع شيء [illegible] ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف او ابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له بعضه شركة ليكون اوثق له فقال لا باس **الشرط الثالث** ان يكون الحصة لكل منهما معلومة فلو قال ضاربتك على ان يكون لك في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او تكسب سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء والسهم على السدس ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالتحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان علما معا ما شرط فلان صح لانها اشارة الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال الربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال ولو قال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف كذا هنا والاصل في ذلك اصالة عدم التفاوت وقد اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يرجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فانما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو وكان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها التواطي بل لا [illegible] بالنصف اقوى وعليه يحمل اطلاقها او ينفيها التفاوت الى قرينة **مسألة**

# في اشتراط كون حصة العامل جزءاً مشاعاً من الربح

لو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئاً وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءاً من الربح مجهولاً فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح ولي ثلثا ما بقي ثم قال لي ثلثا ذلك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من عدد له ثلث ولثلثه ثلث اقل تسعة فاذا اعتقدا عند العقد ان المشروط له بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفته مما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما او لو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم به من حيث الجزئية الشائعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسألة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على ما بين الالفين على ان يكون لك ربح الف منهما ولي ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا متميزتين او ممتزجتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه شرط بينهما ان الربح لكل واحد من الالفين متميز عن الاخرى وربح احديهما بينهما والمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى يختص بها العامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال قراض فلا يوجد فيه مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الآخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا ممتزجتين غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن سريج لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزتين اما اذا دفع اليه الالف على ان يكون له ربحها ليتصرف له في الاخرى فالفرق ظاهر ولو قال على ان لك ربح احد الثوبين ولي ربح الآخر او على ان لك ربح احدى السفرتين ولي ربح الاخرى او على ان لك ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح لما عرفت هنا فاذا دفع اليه مالاً قراضاً وشرط ان يكون له نصف ربحه جاز وكذا لو شرط له ربع نصفه ولو قال على ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسألة** لو دفع اليه مالاً قراضاً وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها برأس المال احتمل الصحة عملاً بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه ويركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضاً لان القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم اللبس من الربح اليه ولانه ربما ينقص بالاستعمال فيتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **مسألة** لو دفع اليه الفاً قراضاً على ان الربح بينهما ثم شرط المالك ان يدفع اليه الفاً يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيها فالوجه صحة القراض والشرط معاً وقيل يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معاً **مسألة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه ... ودفع اليه الفاً اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل معاً فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح وكان ما شرطه المالك بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضاً ولو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي وربح الالف الاخرى لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك ... قال ابن سريج وهذا غلط لان موضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح بعضه فكان فاسداً بخلاف ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بربح بعضه

## الفصل الثالث في احكام القراض وفيه مباحث

**الاول** في اعتبار المصلحة في التصرف **مسألة** القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشروطة للعامل ولا نعرف فيه خلافاً الا ممن شذ قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوماً جزءاً من اجزاء والاخبار من اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا تمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءاً معلوماً انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن التنازع منها **مسألة** لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصوراً على ما يحصل هذه الفائدة ... من التصرف في المؤدي الى ما يضاد هذا فيتقيد تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانه امين ... بنوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلاً للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما ان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان ثمرته في البيع انما هو النقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون مصلحة ... وله ايضاً ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحاً بخلاف الوكيل ولا ... ويمنع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله ... فان كان بالعين بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسألة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص على التصرف بان قال بنقد او نسيئة او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعاً لانه لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بكل ذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيعه بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف غير مأذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل ضامناً للمثل ان كان مثلياً وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل ... رجع العامل على المشتري بالقيمة ... وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النفقة

كتاب القراض

في احكام القراض

التصرف كان ضرر المالك بتغيير بيان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسألة** لو باع بغير نقد البلد مع الاطلاق التصرف لم يصح لانه
مناف لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز اذا راى العامل المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض
ويشترى به وان فعل خالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برايك
او بما رايت او كيف شئت كان له ذلك وليس له الزراعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية الحرمى ان له ذلك فيضمن المضاربة والربح بينهما
ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسألة** وليس له ان يبيع
نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة
بغير اذن صريح فيه كالوكيل ولان القرينة الحالية تقيد ما تفيد العبارات اللفظية فيصير كانه قال بعه حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة
لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد وفي
الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برايك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع
نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو ممنوع لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برايه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا
عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة من
الشافعية ان البيع يجب عليه رده فان تعذر ذلك فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فان فات من
الثمن لا يكون عليه ضمانه الا ان يفرط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسألة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان
اما المخالفة للامر في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الوثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه
فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا ان كان او تعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما للتلف او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة
البيع احتمل ان يضمنه بقيمته لانه لو لم يفت بالبيع اكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه
بالبيع الصحيح ملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البايع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن
شيئا **مسألة** وكما ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسيئة الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك
وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيد العامل من مال المالك فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسيئة فعليه
عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسيئة فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسيئة لم يكن له ان
يبيعه حالا الا انه خالف مقتضى امره وقد يحصل للبايع فائدة ومع ذلك لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن ويتعلق رغبة البايع بالتسليم
قبل استيفاء الثمن نحو ما من الطائرة ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري الا بعد استيفاء
الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان حاضرا ونالته الشائم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد
لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسألة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض اذا ظن حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الاسترباح
بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل الفائدة القراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا راى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء
ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب به الارباح اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته
او بدونها صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب فليس بشيء ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان
يفعل ما يراه من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار
احدهما الرد والاخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل
صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسك وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد
وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسألة** اذا ثبت الرد على البايع فان رد العامل رده على البايع ونقض البيع وان رد المالك
فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البايع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك
وللشافعية قولان احدهما ان للمالك ان يصرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كما لا خلاف في انصراف
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسألة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة
عليه لانه لا يفيد انتقالا آخر اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده المأذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه شيئا
في يد المكاتب قد انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو اعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد المأذون
فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط نعم يأخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد
الجاني ولا يكون بيعا كذا ليس للمالك ان يأخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا
ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرفات المولى عن ماله
**مسألة** لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض اكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان
اشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا آخر بمائة للقراض ايضا
لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبايع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بعين مال

# في احكام القراض

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة نقدا اشترى بعبدان صارت المائة مستحقة للدفع الى البايع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البايع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البايع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل القبض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه للبايع مائة فان دفعها العامل باذن المالك في شرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا فان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بايع العبد ويبقى حقه على العامل مسئلة لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان اشتراه باذن صاحب المال او بغير اذنه فان كان اشتراه
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز ويعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان كان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة عتق
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وان قلنا بالقول الاخر انه يملك بالظهور عتق منه حصة راس
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو ... ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح
منه فلا يتناول غيره لذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
وقع الشراء للعامل ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن وان اشتراه للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي في ظاهر مذهبه
احد انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فيعتق عليه ويفسخ
المضاربة فيما ... ويلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه ... لان الاتلاف يوجب الضمان بين العلم والجهل وهو علمها
لانه فعل غير ما اذن فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان بالاتلاف ... وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان الملك ثبت فيه
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل في شراء بذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانه
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم عيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به لانه لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله مسئلة ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال لو
صاحب كان المال لامرأة لما فيه من تضررها لانه لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من يعتق عليها لان الاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
بنفسها تشتريه بنفسها فلها ان تشتريه بوكيلها والعامل في المضاربة وكيل صاحب المال ... فيصح الشراء ويكون القراض بحاله لانه لا يعتق عليها فيفسخ كما لو اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه لم يكون وتوقف على الاجازة فان اجازته كان حكمه حكم المأذون فيه وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما فيه من منافاة الغرض للقراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والفرق ظاهر لتضررها بالاول دون الثاني مسئلة وليس للعامل ان يشتري زوجة المالك لاشتماله على فسخ عقده
بالجنابة فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله في الجواز صح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فهل لزمه
نصف الصداق للزوجة وجهان فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تغريمه عليه فيرجع به عليه كما لو افسد امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال فللشافعية وجهان فعلى الصحة لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب اخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال مسئلة لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا يتجر فيه او
يقتنيه وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما رضي شراء
لان عقد القراض عبدا ان يعتق به ... وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب المال وبيعه ما شراه فما
لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسم وقع للوكيل
في الظاهر مسئلة لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن عبده بواسطة
الشراء وانما اشترى العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال ولا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل ولصاحب المال بعد الشراء الرضا بالعقد كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة فهل يضمن العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كالتسبب بالاتلاف مسئلة اذا دفع السيد الى عبده المأذون في التجارة مالا وقال له اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال
اتجر به فهو كالعامل تقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليهم

كتاب القراض

فيما اشترى العامل من يعتق على رب المال

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه بيد العبد كالمرهون بالديون ولو اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شراء بطل الشراء
سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكه وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم ياذن في شراء قريب فالاقرب
عندنا الاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لاحق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه انما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما يشتريه
البيع فيدا كان او غيره بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن فالامر ينصرف الى العامل والاول عندنا
اصح وبه قال المزني كما قلنا في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وردد فيما اذا
قال تصرف في هذا المال او اشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد اب مولاه
فان قلنا لا يصح فلا بحث وان قلنا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلاثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل المقصود
والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون حق الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح
الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب لان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح منه شراء نوع
او سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولو يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلق الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كالوكيل
مالا والمضارب والماذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه مسألة لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان يكون ربح او لا يكون
فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه وكان شراؤه له كالوكيل اشترى قريب نفسه لموكله ثم لو ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك
بالقسمة لم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه بقدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فيعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه لم يملكه ملكا تاما لانه وقاية لراس المال فلم يكن هذا اصح لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لانه
يتم الملك لجزء يجري مجرى المكاتب لا يملك فيكون معناه ان عتق عتق والا ملك فاذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان
بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه حصل
في المعلوم بسبب قهري هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كالورث بعض من يعتق عليه ولم يرض وليس بجيد لانه في صورة الارث غير محتاج
واما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن موسرا استقر الرق في الباقي وهل يستسعي العبد في الباقي مذهبنا ذلك
وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا اذا كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان راس المال
مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور
صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال فاحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني
لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة وكان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال وكما
تصرفه بغير رب المال فلم يصح او لا يحكم فيخالف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع في الصحيح فنصيب المالك لو لا ينقر بالصفقة وان قلنا بالصحة كما هو
مذهبنا واظهر وجهي الشافعية ففي عتقه عليه الوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي
رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين
مال القراض اوقعناه هنا للقراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هنا للعامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكر كما لو عين وقال بعض
الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته فقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد
عتاقة فلا يمكن رفعها لانه يه مسألة ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه
لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء للمالك
ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزائد من النجوم على القيمة ربح

في قراض العامل

**البحث الثاني** في قراض العامل **مسألة** قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان
المالك لم ياذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز
بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وان دفعه
الى غيره خرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون
المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول كالوكيل وهذا العقد يقبل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره
باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه واذن له في ان يقارض غيره ان بدا له
فهو قراض صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل او لا والثاني ان ياذن
له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا في الانتهاء وهو
احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لا يجوز ذلك لان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس
فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو منتف لان العاملين كالواحد **مسألة**
اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز لما تقدم ثم اما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه والثاني الباقي فان جعل الربح

فيما لو قارض العامل بغير اذن المالك

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما قدره ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرط وان جعل العامل الاول لنفسه شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح للمالك والعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بالابتداء ولا اذن فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فالاول بانه للمالك ثم لاحظ لهما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستحق بذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعية اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه والباقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدا بما يصح فان اشترى بعين المال فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله ويبنون هذه المسئلة على اصل وهو مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل مالا ثم اتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل فلو ان الثاني تصرف في المال وربح فلمن يكون الربح وهذا يبنى على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكمه وللربح حاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما لو باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وآله لم يجعله له وسلم المالك الربح ولانا لو جعلنا الربح للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب تكثر فيعسر تتبع الامتعة التي تداولتها الايدي ...

هذا القول

او يتعذر وفي هذا القول مباحث منها انه يجري على القول بان الربح للمالك او يتوقف على اجازته واختياره قيل بالوقف على الاجازة تعبيرا على قول الوقف في بيع الفضولي ولم يتعرض الشافعي للعقود والاجازة لان المالك لا يجيز اذا رأى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد سواء اشترى في الذمة او بعين المغصوب قال الاكثرون لا تتجه عيره الا على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير او لنفسه اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت فسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهنالك ربح او عسر ولا ربح لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء هذا القول القديم ان صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلقب بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد هو نوع عقد الفضولي لانه ان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عندهم ان كله للاول لان الثاني تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة فيما يخص المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب وجهان احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب فانه لم يوجد منه رضى بتصرفه فالجميع الى المالك قطعا للطمع فنصيب بخون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما شرطه له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره والثاني ان كله للثاني لان العامل الاول فليس له عمل ولا مال فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحهما عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان نتبع التصرف ان صحيح اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا النصف النصف واشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع اكثر الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطر جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما اشارنا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فهو كيد الاول لكن يد المودع على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق الشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه والتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قد دفعه بغير اذن صاحب المال وان كان جاهلا سقط عنه الاثم ويبقى حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان فللمالك ان يطالب بهما شاء فان طالب الاول رجع على الثاني لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه ما لو غره بحرية امة والثاني لا يرجع لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه اذا تقرر هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الاخر بينهما نصفين قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال ولا الضمان ايضا لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرطه المالك كما لو دفعه الى الغاصب مضاربة ولانه اذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه لغيره بغير اذنه اولى **مسئلة** ولو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز ذلك ولا نعلم فيه خلافا فان يكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بيناه من المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشرط لنفسه من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برأيك او بما اراك الله تعالى فالاقرب

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

كتاب القراض

## في قراض الواحد لاثنين والسفر بامر المال

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى ان يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة واقوى منه جلادة وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لانه قوله اعمل برايك يعني في كيفية المضاربة
والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسألة** لا يجوز لعامل القراض ان يخرج مال المضاربة بما لا يحتاج الى التجارة فان فعل اثم
وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برايك جاز فعله ذلك وبه قال مالك واصحاب الراي لانه قد يجعل النظر في المصلحة فيفعلها موكولا الى نظره و
ربما راى الخلط للمضاربة في الربح فانه يصلح له فيفعل بحث قوله اعمل برايك وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع لانه قد يكون من مصلحتها
وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برايك فيكون المشاركة مصلحة **مسألة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان ياخذ
مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني قليلا او كان واحدا فان تضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون
مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة فيشغله عن السعي في الاول او يكون مال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفه فاتت بفوات ما
في الثاني بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه فاشبه ما لم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال احمد
لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن قالوا فعلى هذا اذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول
ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضم الباقي الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من
الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط
حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه
انتفع اذا كان قد شرط له الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بمال او عمل ولم
في المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدي المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او آجر نفسه
او ترك التجارة للتعب او الاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا ينحصر بعدد ربحه في الثانية

### البحث الثالث

في السفر **مسألة** لما كان مبنى القراض على التكسب والاستنماء يحفظ راس المال وحراسته وكان في السفر تغرير به وتعريض له للتلف وجب ان يكون ممنوعا
من السفر ولا خلاف في انه لو نهاه المالك عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غيره او تجاوز تلك البلد او تلك الجهة
لان المال لصاحبه له التصرف فيه كيف شاء والاقتصار في ذلك لبيعه فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي مالا مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض
كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسألة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن
له فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما تقدم من التغرير والنقل للاكتساب وبه قال الشافعي لما فيه من الخطر
والتغرير بالمال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك له
السفر مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية
بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض فلذلك ملك السفر وهو ممنوع لان العادة انما تقتضي السفر مع الاذن صريحا او قرينة تدل عليه ومع الانتفاء
عليه لا بد منه فلذلك ابو حنيفة بناه على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بمنزلة المصر وهو ممنوع اذ لا تغرير في المصر كما في السفر
للشافعي قول في البويطي كقول ابي حنيفة لكن الاول هو الحق هذا مع الاطلاق فاما ان اذن في السفر او نهى عنه او جعل الامرين
ذلك وثبت ما امره به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف
فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسألة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر الى جهة بعينها فخالف
فيها او الى بلد فسافر الى غيره ضمن المال لمخالفته ثم ينظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امره بالسفر اليها او
تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكناني قال سالت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان
يخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان مما يتغابن
به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه ايضا ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما لو تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باع وقبض الثمن
لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هنا لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه به لان
سبب العدوان هو السفر وهو شامل للمال والثمن ولا يعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسألة** لو سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان
وله بيع المتاع في البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او اكثر منه واما بدونه فالاقرب المنع لانه ضرر منعه السفر ولا حكم له على زيادة الا
ونقصانها بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا امره بالبيع فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقصان
او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربح جاز له البيع والا لم يجز لانه محض تخسير **مسألة** العامل ان تجر في الحضر كان عليه ان يلي من التصرف ما
يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه ووضع الثوب في السفط واخراجه ووزن ما يخف كا
الذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحو ذلك في العادة كالاشراف عليه وجمعه والاحتياط عليه
ولا يجب عليه الا ما يليه رب المال ولا يجب عليه وزن الاشياء الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه بل يستاجر العامل له من يعمله
من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استاجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما
عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسألة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر على نفسه

# في نفقة العامل حضراً وسفراً وفي وقت ملك الربح

عليها ولان يواسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على الغداء
كما تعلمون ودفع الكسرة الى السقاء والحجام كمال الوزان واجرة الحمال فاما في مال القراض وليس بمعتمد واما في السفر فالاشهر انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال
القراض اذا شخص عن البلد من الماكول والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الراي والشافعي في احد قوليه لان سفره والمشروب
لاجل المال فكانت نفقته منه كاجرة الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجرده لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم لما
رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وظاهر مذهب الشافعي سليمان بن
انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على
انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثالث
للشافعي انه ينفق في السفر ما يزيد على قدر نفقة الحضر من الزائد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضاً مسئلة
ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج فيه اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك
اجماعاً عملاً بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها فلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحاً وقال بعض الشافعية اشترط تعيين النفقة ولم يقدر
شيئاً لان الاسعار قد تختلف في قلة وكثرة وقال احمد له الكسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على حسن
السلك الصحيح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولو تعين المالك واختلفا
في قدره ما رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر
اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المامور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبههما احتسب من اصل المال لانه من جملة المؤنة
ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض مسئلة لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم
يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قاله الشافعي ثم تردد فقال
قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه بالطلاق كانه قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وغرته بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقداً
انه يستحق النفقة ذاهباً وراجعاً فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة
والقربة وغير ذلك رده الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة مقتضية للعادة وقد زالت حاجته وهو احد قولي الشافعية والثاني
انها تكون للعامل وليس بشيء مسئلة لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض تقسطت النفقة على قدر المالين
لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين
وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدراً يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى
مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة يقسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب مسئلة كل موضع
يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدراً لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء اخذ شيئاً
او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن
هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك مما يتعلق من المصالح لمال
القراض كانت النفقة على مال القراض ايضاً لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن
تلك المدة شيئاً من مال القراض في النفقة مسئلة قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر ان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد
وفائدة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني
لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر
بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سائغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم مسئلة لو كان معه مال
لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني تقسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو
كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضاً لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة
ولا تعدد ما يلي له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين مسئلة لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضاً ولو مرض في السفر فتعذر عليه
الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض او
اراد المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل
لا يزيد على المعهود لان النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف **البحث الرابع في وقت ملك الربح** مسئلة
العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت
مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياساً على كل شرط صحيح في
عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقاً ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعاً
ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكاً كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكاً لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق
عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لما رواه محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

قال يقوم

والمشروب

سليمان بن

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

## كتاب القراض

## فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

نقل بقوم فان زاد وصار واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضى للانعتاق دخوله في ملك المالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة (في ملكه)
وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فلو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا
في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك لانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو ثبت الى رب المال ربح ما فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان في
المال الذي اشترى به عبدين كل عبد يساوي الفا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا صحهما رب المال عتقا ولا يضمن العامل شيئا لانه
المرفق لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال فاذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جايزة والعمل فيها
غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كالجعالة والجواب المنع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لراس المال كان للمالك
يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لراس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط
له ولا يثبت الشرط بما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله لا يملك ما يبقى من الثلث ماله اربعة الاف
فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيبه لو وصل له بالباقي **مسئلة** ليس لاحد من العامل والمالك اختصاص شيء
من الربح اختصاصا تاما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله ولذا كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران
في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا
**مسئلة** ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لا يتصرف فيه لان الربح وقاية لراس المال عن
الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون راس المال ما امكن وهل يقول ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ
القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد
اخرجه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية
لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم الى راس المال واذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد
منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بالارتفاع العقد و
انضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول راس المال قد حصل وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا
بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال عروض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو
اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسئلة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو
حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فانه قبلها له حق حتى لو مات قبل القسمة ورثه وارثه لانه ولي
يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك فيتعلق على الغير ما يتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال ليأخذ حقه
منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة ما لو استرد جميع المال فانه يغرم حصة العامل وكذا اذا اتلفه ولو اتلفه الاجنبي بقي مال القراض
ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان **مسئلة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهي مشتركة على
احد القولين اذ له حق فيه وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها وكان عالما بالحال وجب عليه المهر باسره ويجعل في مال
القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح وقد عليه حد بقدر نصيب المالك مع بيان ونوجد عليه حد منه وثبت لها حكم الاستيلاد ووجب على
المالك نصيبه منها ومن الولد ولو جهلا فلا حد عليه ومن ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم يصر ولد الواطئ ولدها فان اذن له
المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج
من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطء ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا
وطؤها لان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بالتنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء وقال بعض الشافعية
اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك هل له ذلك فيه خلاف بينهم فان اجباه فقد ثبت له علاقة فيها فيحرم
الوطء فيها وان قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو قولهم ووجهان للشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا لانا
مع عدم ظهور الربح فلانها ملكه خالصة ولعدم ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح
والقسمة ولو وطئها فحملت صارت ام ولد لانه وطء جارية ملكه فصارت ام ولده ولو لم يحبلها ويخرج من المضاربة ويحتسب قيمتها ويضاف اليه بقية المال
فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه **تذنيب** ليس للمالك ولا للعامل تزويج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالربح او
ينقص قيمتها فيتضرر كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد تزويجها
كاملا ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز لان في ذلك تقليلا لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده والمضاربة
لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبد القراض لم يكن له الا برضى العامل **البحث الخامس في الزيادة والنقصان** **مسئلة** اذا دفع
الى غيره مال قراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة
الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا
بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة صدرت من العامل فان للعامل الاجارة اذا راى فيها الصلاح وهو
المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان
لم يكن فيه ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

## في الزيادة والنقصان في رأس المال

ولا باس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس المال بل هي شايعة ولو وطي المالك السيد كان مستردا
مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه وان لم يجعلوا ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من
الربح والاظهر يجب واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي انحلال عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة مسئلة
لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان
يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك في اكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران
مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان والفرق بينهما ان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص
فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لان نقصان
لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو بناشئ من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب وظاهره
يجب على العامل جبره وهو كيف ما كان والاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة
فتلفت منها قبل الاشتغال بالتجارة خمسون فالاقرب انما من الربح ايضا يجبر به التالف لانه يتعين للقراض بالدفع وقبض العامل في يكون راس المال مائة كما كان وهو احد
قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل نوع كون المال
مال القراض مسئلة لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة لما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق
العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل
ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والاجرة ما الربح
من الاجنبي فالاقرب انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل والمحاكمة عليه وهو احد
وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك لانه لا يتم الا بالخصومة والطالب بالخصومة ومع عدم طلب المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك
وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب فللمالك
المالك بنفسه لا يتوقف على تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب والخصومة اذا تركه لان رب المال اولى بذلك منه وكيله وقد قال بعضهم فقال ثم
ان المالك ان لم يكن في المال ربح وما يقبضه فان كان فيه ربح مسئلة لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه بالتجارة احتمل ارتفاع القراض لانه
بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استيناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كما في اثمان المبيعات وفي بدل ما
لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كحكم البدل المأخوذ من الاجنبي المتلف لو كان مال القراض مايتين فاشترى بها عبدين او ثوبين
بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحتسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في راس المال وليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح حتى
يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلفت احدى المائتين قبل التصرف جبر تلفها
بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف من راس المال فهنا كذلك لان العبد بدل الكيس ولا عبرة بمجرد الشراء فانه مهيئ لمحل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لان الفائدة
الربح منه يحصل المعتمد ما قلناه مسئلة لو اشترى عبدا للقراض فقتل قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل عرفا ان يشتركان في طلب القصاص او الدية
وليس لاحدهما التفرد بالجميع الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حق خاصة من القصاص والدية
وكان للاخر المطالبة بحصته منها معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه والفضل وعند الشافعي يسقط حق القصاص
البعض دون الدية وليس بشيء وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا
لو وجبت بجناية المال كالالرجع كان المعوض عنه ان يتبع القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر
راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل
لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان انفقا على القصاص كان لهما مسئلة اذا اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البايع
فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التاخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع فان تعذر كان حكمه بالنسبة
الى صاحب المال ما سلف في عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل
البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك والى القراض لانه
تصرف غير ماذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه ان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهرا لحكم بالشراء للعامل و
كان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع التالف
والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان راس المال هو الثاني خاصة لان
التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الالف الثاني فيكون هو راس المال دون
الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويتخرج هذا القول على وجه للشافعية على ما قالوه في مداينة العبد فيما اذا سلم السيد الفا ليتجر فيه فاشترى في الذمة
شيئا ليصرف الالف الى ثمنه فتلف فيتخير السيد بين ان يدفع الفا اخرى ويمضي العقد او لا يدفع فينفسخ البيع العقد الا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى المباشر
اذ لم يخرج المعقود له الفا اخرى وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ ولعل ان الشافعي قال لو قارض رجلا فاشترى ثوبا وقبض الثوب فجاء ليدفع المال فوجد المال قد
سرق فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل عليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال ثم ما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فيما اذا حصل نقص بانخفاض السوق

فيما اذا اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البايع

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت للعامل او لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء
له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلفت الالف كان الثمن على المالك ويسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان ملكه
بقبض ويسلم اليه الجزء وعلى هذا واختلفوا في رأس مال القراض فمنهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون رأس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى
تنفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده ويحمل الكلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت
قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض الا ان الاذن يتناول الشراء بها او بعينها في الثمن فاذا تعلق ذلك فقد حصل الشراء
على غير الوجه الذي اذن فيه فيصير الشراء للعامل وقال بعضهم يشكل لكن بعد ابيح عن غيره فيصير الالف عنه فاذا ادى الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كما لو ما الايمان
لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا يشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلك في يده اليس يكون الشراء للوكيل والالف عليه ولا نقول قال ابن شريح في ذلك
وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كما قلنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما ان اذن العامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا ان اذنه تناول الثالث
ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له وكان ثمنه عليه

## الفصل الرابع في التنازع

مسألة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل بقاؤه انه يتصرف في مال غيره
باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام
عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير
حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير قبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال ففرقا بينه وبين العامل وبين الاجير المشترك
فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تحصل له فكان قبض المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا
فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

مسألة لو اختلف المالك والعامل في رد العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال وادعاه العامل
لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه
الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ونمنع انه امين في التنازع ولا نفع في غيره
والفرق بينه وبين المستودع ظاهر فان المستودع لا نفع له والذي نبه التبرع ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم يأخذه
لنفع رب المال

مسألة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال
ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح او
المالك يعلمه في يده فقدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال وكذا في يده ولانه امين فيقبل
قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب انما الربح مائة او ثبت انه لا ربح هنا
او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي
وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت لئلا يترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا ادعى الخسارة بعد الربح الذي اخبر عنه فانه
يقبل كما لو ادعى عليه دينا فقال اما لو بعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة
بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هاهنا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق
كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسألة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي
قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان
الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من البشر احد سواه وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان السلعة
الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكها فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل ما بعته او قال ما اشتريته
وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسألة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال
لان الاصل انه اشتراه لمال القراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال
الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسألة الوكالة والفرق بينهما ان الموكل و
الوكيل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية
ففي الحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

مسألة لو اختلفا في قدر حصة العامل
من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي
وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا
في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا انفسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن
عمله كما لو كان القراض فاسدا وعنه وجه انها ان كانت اكثر من الربح المشروط فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الآخر حكم للحالف
بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيما وافق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه لان المالك وان ادعى اكثر
منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر بما يعرفه ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه الا ببينة

مسألة لو اختلفا
في قدر رأس المال فقال المالك دفعت اليك الفين وهو رأس المال فقال العامل بل دفعت الي الفا واحدا هي رأس المال قدم قول العامل مع اليمين كما

فيما لو ادعى العامل التلف

فيما لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح

## بعض مسائل النزاع والتفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الراي لان المالك يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه ورب المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع

**مسئلة** لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف منهما فما اخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف كالتالف لان التالف في المضاربة يحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير فادعى المالك ان راس المال الفان فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها ما بين دعويين لزيادته على ما اقر به والباقي يأخذه المالك

**مسئلة** لو اختلفا في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل ان يدفع الى رجل مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه ملكه والاصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما ولو قال بعض العامة يتحالفان ويكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف به وهو يدعي كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه من الربح واجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان غصبا وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك كذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض والمالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه

## الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

**مسئلة** قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكره في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع ثم اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ رحمه الله يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه يجب عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح لم يجب عليه ان يتقاضاه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه

**مسئلة** لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعي في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ولا يجب على المالك الصبر وتأخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان يأخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يتقاسمانه وان لم يطلب ذلك وطلب ان يباع بجنس راس المال لزمه ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب انه لا يجبر المالك على القبول لان له المطالبة برد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية تخريجهما فقال بعضهم انهما مبنيان على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لو بيع لم يتوقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان اولا على ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح هل يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط به المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سياتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

من قيمته

فيما لو كان العامل اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك القراض والحاصل مكسرة وكان راس المال صحاحا

كتاب القراض

## في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناء على انه متى يملك الربح ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم
على الثاني وقال الفارق بين المستعير في ارض العارية كان للمعير ان يتملكه بالقيمة لان الضرر هناك يندفع عنه باخذ القيمة وهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي
قطع به المحققون ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر راس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك
بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض راس المال ليرد عليه راس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع
بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما براس المال او بنقد البلد فان انضت بيعه بنقد
البلد باعه به وحصل به راس المال مسألة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشا من ان غرض البيع
ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يجبر على تكليفه بيعا بلا فايدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك
في رده الى ما كان مؤونة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشا من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل
له ربح ما ومن ان المالك قد كفاه مؤونة البيع وهو شغل لا فايدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول
زيادة انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساوي بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساوي عند الظفر بزبون
وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بربح في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العرض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك
العرض ولو ارتفعا على امساك المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيبه فيه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي
الشافعية مسألة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ورفعته وابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد ازلت يدك
عنه وابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان
قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل لكن العامل هنا الا انه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل حمله
على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال مسألة القراض من العقود الجائزة
يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات
المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولم ياخذوا شيئا من نصيبه لانه يملك الربح
بالظهور فكان شريكا للمالك وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولان تعلقه
بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن ولو كان المال عرضا فللمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياته وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع
ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه و
للشافعية وجه آخر ان العامل ليس له البيع الا باذن المالك او الوارث والمشهور عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث
اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك مسألة اذا مات المالك واراد هو او الوارث الاستمرار على العقد فان كان المال
ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستيناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا لجواز القراض على المشاع
يكون راس المال وحصته من الربح راس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان راس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف
فراس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذها وقسطها من الربح وياخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه
الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف وكذا لا يجوز
القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضا من ربح نصيب الاخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح
للقراض بالفاظه المشتركة لانه عقد مبتدا وليس هو تقرير العقد ماض لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة
فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او قررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات
والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا
لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وارتفع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو جاز
قراض آخر لكان عقدا مستانفا فيه على العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض يظهر فيه جنس المال وقدره فيجري على
موجبه وهذا الوجه منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف
ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان راس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم راس المال ويقتسما الباقي وهو غلط لانا
لا نسلم ان الحكم باق بل زال بالموت لما بيناه ولا يرد فيه بان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا ولكانت حصة العامل من الربح شركة
لا يختص بربحها ويضارب في الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسارة او تلف كان راس المال الموجود منه حال ابتداء القراض
فلو جاز ابتداء القراض هنا لبنا على ما تم القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة به وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض
باكثر من قيمتها اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف ويلزم ايضا ان يصير بعض راس المال ربحا وذهاب بعض الربح في راس المال
مسألة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك ماله وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان
متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه من ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح
القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل وجنونه وبه قال الشافعية ولا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث
قالوا هنا انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

عمله وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه ينتقل الى الوارث ولان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا بما يسهل عليه بيعه ويروجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل فربما كانت العروض كاسدة عند وارثه لانه لم يشترها ولم يخترها وعند احمد انه يجوز القراض على العروض فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل جاز ان يبتدئ المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية الزائدة على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنفذ بلفظ الاجازة ويجريان ايضا فيما اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم والصحيح احتمال فيه كجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسألة** اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو عين لميت واحد بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن ابائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء

**مسألة** اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع رأس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان رأس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثة وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى رأس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان رأس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فرأس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة الماخوذة دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من رأس المال فان اخذ نصف التسعين الباقية فرأس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي اربعين وسبعون وتسعا اتساع ولو كان رأس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي رأس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرد ما كان لرب المال خمسين لان الذي اخذه المالك قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين **مسألة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل في القراض الفاسد الا اجرة المثل عندنا وعند الشافعي لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب عمله عليه فرد ذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف في يده عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يعتبر بمثله لان شبهة كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران فكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرة قدره او اكثر والتسمية انما هي من الربح وقد سلمنا بطلان التسمية وانما يجب له الاجرة وقد لا يختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان للقراض الفاسد احكاما اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع بحق واذنه وان كان العقد فاسدا كما لو وكل وكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال انه اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البايع لانه انما كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في ملك نفسه وما شرط من الشرط الفاسد فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن له في تصرف يقع له فما شرطه لا يكون في مقابلته **مسألة** لو دفع اليه مالا قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال النصف ولم يبين لمن النصف فيحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبنى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد بالتعيين وليس بشيء وقال اخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس بشيء لانه يجوز ان يخيره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسألة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لان وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون منهيا عنه لما فيه من خروج المالك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر او اشتراه صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح منه البيع وفرقا بينهما بان الوكيل يدخل ما اشتراه في ملكه فاذا باع ما لم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا فيكون حكمه لرب المال

في رد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة

بقي

في حكم القراض الفاسد

## في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

ولا يكون بيعه الا من جهته كما يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان
ضامنا لانه دفع المال لا الى مالك فكانه قد دفع بثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك عند الاكثر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف
بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لان لها امارة تعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال آخرون لا يضمن في العلم بهما
لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رأيه وهو غلط لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه مسألة قد بينا انه اذا قال للعامل
قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شرك فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا
قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم ولو قال خذه قراضا على النصف او الثلث او نحو ذلك صح وكان ذلك تقديرا
لنصيب العامل فتصرف الى الظاهر من ان الشرط للعامل لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان
الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه مسألة لو دفع اليه الفين قراضا فتلف
احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتساب التالف من الربح وقال الشافعي يكون من رأس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح
قولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من
رأس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال
قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية رأس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي رأس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان
المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن مسألة لو دفع المالك
الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا آخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين لا قراضا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا
فادارها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان بمعنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص
كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني
لان ربح الاولى قد استقر وكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية
بربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى فقال له ضم
الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن المعنى
الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال
اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت
لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها لي في رأس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع
اليه الفا اخرى قراضا ولم يأمره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد آخر لم يجز له ضم الثانية الى
الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احد المالين الى الآخر و
مزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحاق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال
الآخر ومزجه به ضمن الا ان يأذن كل واحد منهما ولا يكفي اذن الواحد على ضمان مال الآخر بل في مال الاذن خاصة مسألة اذا دفع اليه الفا قراضا
وقال اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال
الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال فلا يتفاضلان في الربح فاذا شرط عليه العمل ونصيبه من الربح كان باطلا و
ان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه
عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليهما الفا من عندك فيكون الالف بيننا شركة والالف الاخرى قارضتك عليها
بالنصف جاز بنصفه ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة لا تمنع التصرف فلم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض
الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعله شرطا في الآخر لم يمنع
من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه
الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالوديع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيره والوكالة صحيحة بمنزلة التالف
مسألة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز
ذلك للاصل بل لو نهاه عن ذلك ضمن لما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض
غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى
قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز وبعضهم قال اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر
فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان
يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرف في الاقوام باعيانهم مسألة
لو دفع اليه الفين قراضا او دفع اليه عبدين وكذا فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وبسط الثمن بينهما على النسبة ولو
بيع بقل ما شراه له فان اتفق خسران فان كان لتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لان غايته ان يكون كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان
السوق وهو احد قولي الشافعية لان قضية المال تسترجع هذا ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما

فيما لو دفع المالك الى العامل الفين فتلف احدهما قبل التصرف

لفوائده

فيما لو شرط على العامل نقل المال

## بعض فروع القراض

ثوب واحد عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة أخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فإن كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر أيهما شئت قال قد أنصفه وللشافعية قول بأن شراء العبدين ينقلب إلى العامل ويغرم لهما للتفريط حيث لم يفرزهما حتى تولد الاشتباه ثم المغرم عند الأكثر الأثمان وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين وقد يزيد على الثمنين ولهم قول غريب ثالث أنه يبقى العبدان على الاشكال إلى أن يصطلحا **مسألة** إذا تعدى المضارب في فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أهل البيت عليهم السلام وبه قال أبو هريرة وحكيم بن حزام وأبو قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وروى العامة عن علي عليه السلام أنه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الأول والرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام غير معمول بها فإنه لا ضمان بدون التفريط والأصل فيه أنه قد تصرف في مال غيره بدون إذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم أنه يشاركه في الربح إذا عرفت هذا فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن أهل البيت عليهم السلام ولأنه تعد فلا يمنع كون الربح لهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها وقال أحمد الربح بأسره لرب المال وعن أحمد رواية أخرى أنهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء لأن عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فأعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولأنه نماء عين بغير إذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها والخبر لا يدل على التنازع والفرق ظاهر بين الغاصب وبين المضارب المأذون له إذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الأجرة أم لا عن أحمد روايتان إحداهما أنه لا يستحق كالغاصب والثانية أنه يستحق لأن رب المال رضي بالبيع وأخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده بإذن وفي قدر الأجر عنه روايتان إحداهما أجرة مثله ما لم يحط بالربح لأنه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له أجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الأقل من المسمى أو أجرة المثل لأنه إن كان الأقل المسمى فقد رضي به فلم يستحق أكثر منه وإن كان الأقل أجرة المثل لم يستحق أكثر منه لأنه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فإن كان الشراء بعين المال لم يصح ولا أجر له وعن أحمد روايتان وإن كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا أجر له **مسألة** إذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها أو ابتعتها بعد النهي فليست للقراض فقال العامل ما نهيتني قط قدم قول العامل لأنه أمين ورب المال يدعي عليه خيانة أما لو قال العامل أذنت لي في شراء كذا فقال المالك لم آذن فيه أو قال العامل أذنت لي في البيع نسيئة أو في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لأصالة عدم الإذن ولأن القول قول المالك في أصل الحكم الإذن فكذا في صفته وقال أبو حنيفة وأحمد يقدم قول العامل لأنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فأنكر النهي والفرق ظاهر **مسألة** إذا دفع المالك إلى العامل ألفا قراضا فاتجر بها فحصل الخسر مائة فقال العامل لصديقه أقرضني مائة أضمها إلى المال لئلا يرى ذلك رب المال فلا ينتزع المال من يدي فإذا استبقيناها رددت المائة إليك ففعل ثم حمل المال إلى صاحبه فأخذه وفسخ المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لأن العامل قد ملك المائة بالقرض ثم دفعها إلى المالك وقال مالك فلا يمكنه أن يرجع بعد ذلك ويكون للمقرض أن يرجع على رب المال لأنه ليس هو المقترض منه وقال الشافعي قال أبو القاسم للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع إليه ألفا مضاربة فاشترى متاعا بألف فباعه بألفين ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على ما شرطا فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **مسألة** عقد المضاربة قابل للشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم إلى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال وأن لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا بأجمعه صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم أو الرجل مما يكثر عنده المتاع أو يقل وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي إذا شرطا أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة إلى ما ينافي مقتضى العقد أو يعود إلى جهالة الربح أو يشترطا ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه فالأول مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعينها أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط أن لا يشتري أو لا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل أن يشترط للعامل جزءا من الربح من غير تعيين أو شرط له ربح أحد الكيسين أو أحد العبدين والثالث مثل أن يشترط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ بضاعة أو قرضا أو يخدمه في شيء بعينه أو يرتفق بالسلع مثل أن يلبس الثوب ويستخدم العبيد وعندنا لا بأس بذلك أما لو شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع فهو أحق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الأقرب عندي ذلك **المقصد الخامس** في اللقطة وفيه مقاصد المقصد

**الأول** في لقطة الأموال اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن أحمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لأن ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كقولهم همزة ولمزة ويقال فلان هزأة ويكون اللقطة هي المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بسكون الزاي هو الذي يهزأ به وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضا والأصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها وفي رواية أخرى ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه قال فضالة الغنم قال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب قال يا رسول الله فضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص الوعاء الذي هي فيه من خرقة أو قرطاس أو غيره والأصل في العفاص أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة وحذاؤها يعني به خفها لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لأنها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وترد الماء وترعى الشجر أي محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني وجدت شاة فقال هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال

في تعدي المضارب

في اللقطة

## كتاب اللقطة

## في الالتقاط

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب [illegible] عن الصادق عليه السلام
انه قال اللقطة يعرفها سنة ثم كسائر ماله ولا نعلم في ذلك خلافا واعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره فالفصول ثلثة

**الاول** في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب **المطلب الاول** في الاركان وهي ثلثة **الركن الاول** الالتقاط وهو معلوم في اللغة
واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضايع ليعرفه سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحفظه ابدا
لمالكه او يتصدق به واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه بالامانة او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن
عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ياوي الضالة الا ضال ومن
طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن
ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف لاخذ اللقطة
من نفسه الامانة اخذها وفي موضع اخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال المسئلة على قولين ومنهم [illegible]
على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها اذا لم
ياخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسالك اخلاط الناس ممر الفساق والخونة فان
الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة
دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء
الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها [illegible] الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار [illegible] فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا
فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما سالا
عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه
انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تاكيد الامر وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم ياخذها لانه يعرضها
للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم [illegible]

**مسئلة** الامين اذا وجد اللقطة ولم ياخذها لم يضمنها اما عندنا فظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ان لم نقل
بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو منع رجلا عن مال الحق حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها ضمنها
الا بالتعدي [illegible] وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كالمستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي
فكذا هنا فان ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لم يضمنها [illegible] وبه قال الشافعي لانه التزم حفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه
الضمان كالوديعة وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها بردها الى موضعها من الامانة لانه ماذون له في اخذها امنه واذا ردها اليه زال عنه الضمان
كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا ونظيره
المتنازع ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي فهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة

**مسئلة** الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه
مكروه واما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لخان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني و
الفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم

**مسئلة** اللقطة اما
ان توجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما تحريم اخذها [illegible] ومن دخله
كان امنا وذلك يقتضي وجوبا [illegible] على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلام قال
لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لا يجوز
لتملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الاية اذ بنية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها
عليها والرواية لا تقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه
الملتقط في الحرم لم يجز له ان يملكها لا قبل التعريف ولا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا

**مسئلة**
يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في
اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب لان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا
لبينه اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن [illegible] الوجوب قال الشافعي
في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي
الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لوروده فيهما فيكون للقدر المشترك لا
لنفي الاشتراك والمجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز له ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها
لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على جنسها

## في الملتقط

جنسها وبعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعي غيرها فيدعيها من لا يستحقها فان اخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين عرفوا
صفاتها واهل البلد اني ابتغيت هذه العبارة ولا ينبغي الاقتصار على الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما الثلا يموت
فيملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكر في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها او يكون
ان يذكر جنسها خوف الادعاء ويدعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا يجحدها الورثة الاوسط ما قلناه **الركن الثاني في الملتقط مقدمة**
اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية فهو ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط فقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان المغلب منهما معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فمناط الحكم بالناجز الحاضر وبني الاخير على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصود باللقطة والغرض منها فالنظر اليه
يكون مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع التحصيل
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا وان خلا عن البعض
ادعى الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله **مسئلة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها منتف اذ ليس للملتقط
في الحرم التملك قط وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يمكن الملتقط فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما اللقطة في غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وهو ليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما نصبنا اليه لانه من اهل الاكتساب في ذمته صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط بجامع الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي في
المنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه **مسئلة** المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وهل يكون ميراثا للورثة الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء فكيف من الاناث في الحكم لا التقاط بل يكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاحد ملتقطا لا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا يبالي خروجه في ثاني الحال كما لو ملك الانثى من ينعتق عليه فيكون للورثة ويجري مجرى الصيد
لو اصطاده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده علم به الامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه حتى يعرف ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
من انه تصدق عليه اسم اللقطة لم لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وان قلنا انه ملكه ولا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فاذا احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت لقطة كذلك خصها سائر انه يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء ليلتبث الحال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زائل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسئلة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤمن عليها او يعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح الالتقاط الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد وللشافعي في احد القولين
مبني على ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذ كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر يده عليها بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال الولد لا يقر في يده فكيف مال الاجانب المعتمد الاول لانه يخلى بينه وبين الوديعة فكذا يخلى بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف عليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل يضم اليه ناظر اعدل يراقبه والثاني انه يكتفي بتعريفه فاذا تم التعريف فللملتقط التملك
**مسئلة** الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجردة امانة والفاسق ظالم فلا يركن اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فان التقط
انتزعها الحاكم كما لو التقطها الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين في البحث عنه وانما لم **مسئلة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم ياذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول له مهما وجدت ضالة فخذها او انهى له جاز ذلك عندنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها للعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة يصح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لان اللقطة معنى الولاية والاذن لا يفيد اهلية الولاية ويدل على الجواز ما رواه العامة عن ابي جعفر عن الصادق عليه السلام انه سأله رجل عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى وتملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولا ذمته تستوفى منها الرواية ولا يعطي النهي يحتمل الكراهة والولاية قد ثبتت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي



في التقاط العبد

# في التقاط العبد

كتاب اللقطة

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وإن كان المولى لم يأمره بالالتقاط ولا نهاه عنه فقال يصح التقاطه عندنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد
القولين لأن يد العبد يد سيده فكأن السيد هو الملتقط وكما يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون حاصل السيد كغيره بقصده وهذا القول
نقله المزني [illegible] والثاني نص عليه في الأم واختاره المزني أنه لا يصح لأن في اللقطة أمانة وولاية في الابتداء وتملكا في الانتهاء والعبد لا
يملك ولا هو من أهل الأمانة والولاية قال ابن سريج القولان مبنيان على أن العبد هل يملك فأما إذا قلنا على الجديد إنه لا يملك فليس له الالتقاط بحال
وقال بعضهم في هذا القياس [illegible] القولان في أن العبد هل يملك مطلقا وإنما هما في أنه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد مسئلة
قد بينا أن العبد يصح التقاطه فإذا التقط [illegible] وهو أحد قولي الشافعي [illegible] فإذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد أن يتملكها
لنفسه لأنه ليس أهلا للملك عندنا وهو الجديد للشافعي [illegible] على قول بعض علماء الشافعي القديم [illegible] أن اختار العبد التملك
على الوجه الذي لو فعله الحر لملك [illegible] على وجه الاقتراض [illegible] بغير إذن سيده لا يصح إلا أنها تكون في يده مضمونة لأنه أخذ مال غيره بغير إذن سيده
فإذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق [illegible] للسيد بإذنه ولو لم يأذن السيد فالأقوى أنه لا يدخل في ملك السيد [illegible]
طريقان أحدهما أنه على الوجهين [illegible] والثاني القطع بالمنع [illegible]
[illegible] السيد الملك لأنه لم يرض بذمة العبد والأصح عندهم
المنع سواء ثبت الخلاف أو لا [illegible] عندهم إلحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني
[illegible] التعريف يوجب الملك [illegible] في هذه الصورة [illegible]
[illegible] وعلى القول الثاني للشافعي بأنه لا يصح التقاط العبد [illegible] بالالتقاط فالمال مضمون في يد العبد الضمان يتعلق برقبته سواء تلفه
أو تلف بتفريط أو بغير تفريط [illegible] المغصوب فإن علم السيد فأقسامه ثلاثة أحدها أن يأخذه من يده [illegible] الحاكم [illegible] المغصوب
من الغاصب ليحفظه للمالك [illegible] الضمان [illegible] البراءة [illegible]
[illegible]
انتزع للمالك والثاني [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] وأظهرهما [illegible] المنع لأن القاضي هو النائب عن الناس [illegible]
[illegible] من الغاصب [illegible]
[illegible] قال أكثر الشافعية إذا أخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لأن يد العبد إذا لم يكن يد التقاط كان
في يده ضائعا بيده [illegible] الضمان عن العبد [illegible]
لأخذ الأجنبي [illegible] الجويني [illegible] أن أخذ السيد التقاط لأن العبد ضامن بالأخذ ولو كان أخذ
السيد التقاطا لسقط الضمان عنه [illegible] الحاكم ليحفظه للمالك [illegible] وأما الجويني فإنه قال إذا
[illegible] بالالتقاط [illegible] المغصوب للحفظ [illegible] بعدم الجواز لأن السيد [illegible]
[illegible] حصول البراءة [illegible] في هذه الصورة [illegible]
[illegible] البراءة [illegible] الثاني أن يقره في يده ويستحفظه عليه [illegible]
العبد [illegible] سقوط الضمان [illegible]
[illegible] الثالث أن يهمله فلا يأخذه ولا يقره [illegible] قولان في رواية المزني أن الضمان يتعلق برقبة
العبد [illegible] وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع مال السيد
لأنه متعد [illegible] يد العبد [illegible] أظهرهما تعلقه بالعبد [illegible] السيد [illegible] يسقط
الضمان [illegible] صاحب اللقطة في العبد [illegible] وجوب الضمان [illegible]
بعضهم حمل منقول المزني على ما إذا كان العبد مميزا [illegible] الربيع [illegible]
المزني [illegible] الربيع [illegible] ساقط عندنا [illegible] للعبد الالتقاط
مسئلة إذا التقط العبد [illegible] بأمر السيد [illegible] السيد بالالتقاط [illegible] فإن لم يعلم فالمال أمانة في يد
العبد [illegible] التعريف [illegible] العبد بعد مدة التعريف [illegible]
[illegible] المال [illegible] يتعلق برقبته [illegible]
فإن صاحب [illegible] الأصل [illegible] يتبع به بعد العتق وأكثر الشافعية قالوا يتعلق برقبته وكذا لو تلف [illegible] المال
[illegible] فإنه يتعلق برقبته [illegible] الإتلاف [illegible]
[illegible] الإتلاف [illegible] العبد [illegible] بعض الشافعية [illegible] على قولين أحدهما التعلق
بالرقبة والثاني التعلق بالذمة [illegible] النعلق بالذمة [illegible]
العبد [illegible] يتعلق برقبته عند بعض الشافعية [illegible]
السيد [illegible] اللقطة [illegible] الملتقط [illegible]

## في التقاط العبد

عن يده وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول فان لو مضى بيد العبد فان كان خائنا ضمن الضمان من يده عند الشافعية والاقوى فلو
ان كان قد قبضها المولى ثم دفعها الى العبد الا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ام دونها الى ان آل اليه فهي بيده مع غير قبض ولو تلفت المال في يد العبد في مدة التعريف
فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فهي كالملك يضمن فان لم يحصل التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن له في سبب الضمان
مالو اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في النسب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة
العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا وان كان السيد لم ياذن له في الالتقاط تعلق الضمان بذمة العبد وهو احد
وجهي الشافعية لانه ثبت برضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق
بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد الالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب نفي الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط للسيد
واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسئلة مفرعان على منع الزائدي بالالتقاط لنفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع
بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ **مسئلة**
قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول آخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط او غير تفريط لانه اخذها
عنده على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم بها سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك
وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه يلتقطها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول
عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها او حفظها على ربها ينبغي ان يكون اولى
من العبد غير ثقة من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها الى ثبت هنا فان اخذها لسيده كان كالو ابتدأ له
التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد قبله وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا لانه لا
قلنا الاخفاء على المولى يتعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بجميع رقبة العبد وذمة السيد فان
السيد كان صاحب اللقطة احق بها من غرماء السيد لان حقه يتعلق برقبته عندنا وان مات العبد تعلق بذمة سيده بعد من سلم الى **مسئلة**
اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان للسيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان
كسبا له وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيتم فيها السيد ويتملكها فان كان العبد قد عرفها صح به وهذا ظاهر من مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية
وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهوه بما اذا اعتق المتحجر عبده ولم يصح حجره العبد وعلى القول
الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذ ما في يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا
وقد زالت الابنية بالعتق فاذا عتق كانه اكتسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك ويجعل
اللقطة بعد التعريف وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **تذنيب** للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة
الحل ولا يجوز له التملك كالحر وكالسيد على ما يلق وللمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** المكاتب ان كان مشروطا كالقن يجوز له الالتقاط لكن
ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسب له اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على الخلاف في
الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع آخر انه كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا او قطع جواز التقاطه لانه مستقل با
لتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تاولوا قوله كالعبد بانه اراد به اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر
لانه مالك كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم الى الاول اولى لان اللقطة الحال له فقد يسلم بتمام الكتابة وقد لا يسلم بعجزها والثاني انه كالعبد
في الالتقاط قولان لتضمنها معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية والاصح الاول فعلى هذا يجري في العبد للشافعية
هنا الموردين من اين القطان رواية قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان سيده ينتزعه من يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه وعن
تصرفاته حكى خلافا وقد ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي الكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن
لا محالة والصحيح عندهم نقل الجويني عن على القطع بالصحة ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكيف
عن ذلك الامام له قلنا ان التقاط المكاتب صحيح في يعرف اللقطة ويتملكها ان شاء ويبدلها ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي
على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقوى عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول للشافعي بان المكاتب كالعبد
بانه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط الكاتب فيكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانه لا ولاية للسيد
دفعها الى الحاكم ليعرفها فاذا مضى الحول تملكها الكاتب لانه من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا فسد الالتقاط لم يجز الالتقاط فلا
يملكها بالحول والتعريف وانه اذا اخذها من يده من هو من اهل الالتقاط وان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس للسيد في حق المكاتب الا ما للاجنبي
الاجنبي في القن ان يجوز ذلك برئ من ضمانها كما قلنا في العبد اذا اخذها سيده منه لانه للسيد على العبد علي ما في يده دون المكاتب لا نقول اما
ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر بيده وعليه واما هذه اللقطة فلا يقر بيد العبد عليها وقيل بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها لصاحبها
والكل عندنا غلط **مسئلة** لو التقط الكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فلم يتم التعريف حتى عجز فان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان حكم
حكم القن المولى انتزاعها من يده وتقرير يده عليها قال بعض الشافعية يأخذها القاضي ويحفظها للمالك لانه ليس للسيد ابتداء فلا يبقى في يده انتهاء
وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب او العبد قبل التعريف فيجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما
ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف عرفها الوارث وتملك **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رق فيصح التقاطه لان القن عندنا يجوز التقاطها فالمعتق

في … الشافعي في … التقاط … العبد

في التقاط المكاتب

[illegible]

بعضه

# كتاب اللقطة

## في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعض اولى وقال الشافعي انه كالمكاتب فيه طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا لاستقلاله بالتصرف ومنهم من قال فيه
قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاط المبعض للحرية قولا واحدا والحرية القاطعة نصيب لا فيه ... القول بمنع الالتقاط يكون
بالاخذ ضامنا لقطة الحرية نصفه ... كان له مال ... الى ان الالتزام متعلق برقبته وعند التعلق به ... بعد العتق
او يتقدم اللقطة ولا يوخذ نصيب ... من نصيب الحرية ... الشافعية ... في المبعض والظاهر عندهم الانتزاع
بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او ... عندهم الثلث فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد ... وقال بعضهم
يكون بينهما بحسب الرق والحرية ... التقاطا ما لو قال بعضهم ... اللقطة بلقطة القن **مسئلة** من نصفه
ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهاياة او لا فان لم يكن مهاياة كان ما يكتسبه بينهما
على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي لان هذا كسب
فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر ... والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه لو وقعت
اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وقعت في نوبة العبد كانت له ... الاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول المكسب
لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ... اعتبار وقت التملك ... الالتقاط في نوبة احدهما ... مدة التعريف في نوبة الاخر ...
بنوبة الالتقاط ... في نوبة احدهما وانقضاء مدة التعريف ... المهاياة يكون الحكم ...
بينهما مهاياة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق بعضه عند من جوزه وام الولد حكمهم حكم القن في صحة التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن ... الاوّل
ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة ... حكم القن من انها تتبع بعد العتق واما عند الشافعي ... الضمان
... الضمان ... على ... ان الضمان ... القن ...
دون ... اما علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها ... عند الشافعية وقال الشافعي في
الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذ اللقطة ... المدبر وام الولد ... ما ... الضمان ... بما ... منها وهذا ...
الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى ... وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول انها ان ... هذا الكلام على ان
للعبد الالتقاط ... بانه يكون ... لسيدها ... الى سيدها ... القاضي ... قال
هذا القائل وكذا العبد ... لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من اهل ... الولي منهم لان هذا
... امانة ولا يجوز ... الولي انتزاعها من يده ... لصاحبها ان كانت لقطة غير الحرم ... التقاطه لانه من
اهل الكسب ... الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وهو احد قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة ... عليها فان لم يعرف لها ولي ...
والملتقط الصبي ... في يده بغير تفريط منه لم يضمن ... فلا يكون عليه ضمان ... عنده ... الولي ...
لانه ليس من اهل الحفظ والامانة ... الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله ...
... الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف ... قول الشافعي ...
اللقطة وتلفت في يد الصبي ... من الصبي كان الصبي ضامنا ... وان كان ... فلا ...
الوديعة ... **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل والمجنون اللقطة منهما ... واحد ... الاصل
... في تمليك الصبي ... يجوز ... تملك اللقطة ... اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان
... للصبي ... يجوز له الاستقراض ولا يجوز ... الاستقراض وقال بعضهم يجوز ... لا يجوز ...
لاستغنائه ... على هذا القول ... الاكتساب ... المعتمد عندي ... مجرى ... ذلك ... الالتقاط من
والمجنون ... بمنزلة الاكتساب ... للطفل والمجنون ... حفظها الولي ... الى القاضي ...
الى ... مال الصبي ... الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة ... التعريف ولو تلفت اللقطة بيد الصبي قبل الانتزاع ...
على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى لو تلفت ... الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي ... بعد التعريف ...
الصبي ... الشافعي ... من الصبي والمجنون الالتقاط ... اللقطة في يده ... اتلفها وجب الضمان في ...
ان ... الى القاضي ... القاضي ... براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان كالخلاف في انتزاع
القاضي المغصوب من الغاصب ... بحصول البراءة ... للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي ... براءة الصبي عن الضمان للشافعية
قولان كالخلاف في براءة الغاصب ... البراءة ... عن التضييع الاتلاف ... اذا اخذ الولي ...
التسليم الى القاضي ... قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه ... الضمان على الصبي ... الولي ... وجهان وهذا اذا
لاصل قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ... وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد ... اذا ... ذلك
... بناء على بطلان التقاط الصبي ... الضمان ... يكون اخذه التقاطا مبتدأ ... الاولاد ...
ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية ... عليه ... التقاط الصبي لم يحصل في يده ... الصبي ... الحفظ ...
ما ... يصح التقاطه ... الشافعية ... الاخذ ... الطفل ... الضمان يجوز
ان ... اخذه لا يبرأ الصبي ... الصبي في معرض الضياع ... المجنون والسفيه ... الالتقاط لانه

# في المال الملقوط

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضائع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان وكالخلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا بل يحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره المعصوم الى غيره بالكره فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول

اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم وتحريم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطها الا لمنشد معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن ذهب يعني يتركها حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمن ينشد وهذا القول يوافق قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه آخر اما وجه الموافقة فهي تحريم تملكها للاقط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها بعده وهو ما رواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه حرم المدينة ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرمة في مكة اعظم منها في حرم المدينة ولهذا حرم فيه اشياء مباحة في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسألة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف رواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم ينكر على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تأتها لاتتك وروى العامة انه راى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها وعن جابر قال رخص لنا رسول الله في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان يستمتع به وعن سويد بن غفلة قال خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف

**مسألة** وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وقد تقدم وفي حديث حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل ما لا تتبعه النفس ولا تطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا معلم بمقدار ولا يجوز التحديد بذلك وهو مضطرب يختلف باختلاف النفوس شرفا وضعة وغنى وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعله مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق ولهذا اختلفا في القدر الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا ضعيف ويحمل على غير اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسالت عائشة عنه فقالت تمتعي به وليس قول عائشة حجة البتة والحد بما يجب فيه القطع مناف للاصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل

**فروع** (ا) لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده (ب) الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين (ج) لو تلفت بغير تفريطه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه (د) الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما قلناه لعموم الحرم الشاملة للقليل والكثير **مسألة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سال الصادق عليه السلام عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فيلزم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله اذا عرفت هذا فانه يجب ان تعرف حولا ان كانت من الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما بمعالجة كالرطب المفتقر الى العلاج بالتجفيف والكبس حتى يصير تمرا ونحوه او بغير معالجة كالذهب والفضة والثياب ونحوها واما ما لا يبقى كالهريسة والبطيخ وشبههما فانه يجوز تناولها بعد التقويم على نفسه للمالك **مسألة** يكره التقاط ما تكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والاداوة والسوط واشباهه وذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سال الصادق عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولان الاكتساب لذلك متضمن لحاجته وما لكه يضيع عنه وقول الصادق عليه السلام لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على ان العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك

في لقطة غير الحرم

في تعريف القليل من اللقطة فما دونه

لجامع

## كتاب اللقطة

## في احكام التقاط الاموال

لها مع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة اذ لم نثبت منه فلو التقط الحذاء والسقاء الا ثم ظهر مالكها كان له اخذهما و بالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عنده ما امكن و
و يتاكد في مثل هذه الاشياء و يتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر **مسألة** ما البين حال ما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذ لا منع
من بيعه وكذا غيره من الكلاب المنتفع باصحابها مثل كلب الماشية والزرع والحائط فانه يجوز التقاطه و يعرف سنة و قال الشافعي لا ان الشافعي شرط في الالتقاط
قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا يتمول عنده و بغير عوض يخالف موضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوز الاجارة
الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلنا و يختص به و ينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك و قد تلف لم يضمنه و هل عليه اجرة
المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا و لم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه فيكون
عليه القيمة الشرعية **المطلب الثاني** في الاحكام و مباحثه اربعة **الاول** الضمان وعدمه **مسألة** اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو
التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا التقطها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده حولا
ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله و حراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لان حاله لم يختلف قبل
الحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه
لكن المعتمد عند علمائنا الاول و قد مضى **مسألة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه معد لحفظ
المسلمين و اعظم لحفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع
القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و لو تعذر عليه الرد الى المالك وانتهى الى ايداعها او دفعها الى الحاكم للضرورة و لو التقط
للتملك ثم بدا له و دفعها الى الحاكم لزمه القبول و لو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا و لا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما و هو احد وجهي
الشافعية على ما يأتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم و اذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبنا فهو ضامن ما
لم ترد حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك لم تملكها الا بعد سنة التعريف و يضمن **مسألة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط و اخذها
عن المالك كان ضامنا غاصبا و لا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريط او بغير تفريط فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان
لانه نائب عن المالك فكانه قد دفعها الى المالك و هو احد وجهي الشافعية كما في الغاصب و لو لم يدفعها الى الحاكم بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد
سبب التملك و هو التعريف و الالتقاط فيملكها كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا
هنا و لان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه و لانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه
لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف و هو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه
لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب و لا باس به **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط
منه او نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او بنية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يحقق
لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة و هذا قول الشافعية اكثرهم على
انها امانة اذا لم يحدث التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف ثم يكون مضمونا عليه كالقرض و قد اعترض
على ذلك بانه قد تغير القصد الى الحفظ ما لم يملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقيق شرط
التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ
مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان ولانه استيمان ضعيف لانه لم يثبت من جهة المالك فيكفي في زواله ادنى سبب لان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط
لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة و هو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالـ
مستودع لو وجد منه نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع فالمستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع
على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد على الظاهر من مذهب الشافعية ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة
على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا و اذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الحول اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية
الخيانة و قصد الامانة و اراد ان يعرف و يتملك فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته و صار مضمونا عليه بنية الخيانة اولا فلا يبرء من الضمان لان
الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان التقاطه في الابتداء وقع معتدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط طارئ و لان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف و هو غير
محرم و انما المحرم قصده و هو لم يتصل بتحقق **مسألة** قال الشيخ رحمه الله الملتقط يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك و فيه نظر لان المطالبة تترتب على الاستحقاق
فلو لم يثبت الاستحقاق والا لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور و لو اخذ الملتقط اللقطة و لم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن
مضمونة عليه و له ان يتملك بشرطه و كذا لو قصد احدهما و نسي ما اضمره لاصالة البراءة **البحث الثاني** في التعريف **مسألة** ينبغي للملتقط
ان يقف على اللقطة ليميزها عن امواله فلا يختلط امرها عليه و يشتبه بما يختص به و ايضا يستدل بها على معرفة صدق مدعيها اذا جاء وطلبها فانه يستحب ان يعرف
عفاصها و هو الوعاء من جلد او خرق او غيرهما و وكاءها و هو الخيط الذي يشد به و روي ذلك في الخزانة قال اعرف عفاصها و وكاءها و ينبغي ان يعرف جنسها
هل هي من ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي و يعرف قدرها بالوزن والعدد وان كان مما يكال في العادة لما روي في حديث ابي بن كعب اعرف عدتها و وعاءها
عرفها فاذا زادوا احتياطا في حفظها و تبيينها على انه لا يعرف في طريقه و ينبغي ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسألة** و يجب على الملتقط تعريف منها
اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد و الانشاد بها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا
و به قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها و وكاءها

# في تعريف لقطة الأموال

ثم عرّفها سنة فإن جاء صاحبها والا تصدّق بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرّفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة في حديث قال يعرّفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ولأن مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى
مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف والانشاد وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا فوجب التعريف ولان ترك التعريف كتمان مفوّت للحق على المستحق وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه ان قصد الملتقط التملك وجب التعريف والا فان قصد الحفظ ابدا لم يجب لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك وهو ممنوع
بل التعريف وجب لايصال الحق الى مستحقه لان النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام لم يفرقوا بل اطلقوا وجوب التعريف ولان حفظها في يد الملتقط من غير
ايصالها الى مستحقها مساوٍ لعدمها عنه ولهلاكها ولان امساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردّها الى موضعها او القائها في غيره ولانه
لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاءها في مكانها اذاً اقرب الى وصولها الى صاحبها اما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من يعرّفها
واخذه لها يفوّت الأمرين معا فكان محرما لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذا يجب
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب فكيف يجب لوسيلة التعريف ولم يكن الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود
في محل النزاع لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها بأسرها في التعريف بل يسقط التعريف في الليل لان النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ولا
يستوعب الأيام ايضا بل على المعتاد فيعرّف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث
لا ينسى كونه تكرارا للماضي وبالجملة فلم يقدّر الشرع ذلك سوى المدة التي قلنا انه لا يجب شغلها بالتعريف فيرجع حينئذ في ذلك الى العادة وينبغي المبادرة الى التعريف
من حين الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب فليكن ذلك في اول الاسبوع لان الطلب فيه اكثر وللشافعية في وجوب المبادرة الى التعريف من
حين الالتقاط قولان احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة متى شاء وبه قال الامر **مسألة** قد بيّنا مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واحمد بن حنبل واصحاب الرأي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد
تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فان ابتليت فعرّفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب ولان السنة لا يتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الازمان التي تقصد فيها البلاد
من الحر والبرد والاعتدال وروي عن عمر روايتان اخريان احدهما يعرّفها ثلاثة اشهر والاخرى ثلاثة اعوام لان ابي بن كعب روى ان النبي صلى الله عليه وآله امره بتعريف
مائة دينار ثلاثة اعوام لانه قد روي في حديث ابي بن كعب انه قال عرّفها حولا فعرفها ثم عاد اليه فقال عرّفها ثم عاد اليه فقال عرّفها حولا فامره بتعريفها ثلاثة احوال
قال ابن داود شك الراوي في ذلك فقال قال له حولا او ثلاثا قال ابن المنذر قد ثبت الاجماع بخلاف هذا الحديث وعلى ان حديث زيد بن خالد المروي سنة واحدة
يدل على اجماعهم ذلك وقال ابو ايوب الهاشمي ما دون الخمسين يعرّفها ثلاثة ايام الى سبعة ايام وقد روي عن ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت الصادق
عن ذلك فقال اين اصبته قال فقلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرّفه فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه والا
تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على انه يحتمل تعريفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلاثة ايام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الثوري
في الدرهم يعرّفه اربعة ايام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرّفها ثلاثة ايام وان كان نحو ذلك فليعرّفها سبعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرّفه
جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرّفه ثلاثة ايام وان كان فوق ذلك
فليعرّفه سبعة ايام وهذا الحديث لم يعمل به قائل على وجهه فالاحاديث التي رويناها اولى بالعمل من هذا فان اطراح الفقهاء من العامة والخاصة له تدل
على الضعف في الرواية لا يجب التوالي في التعريف فلو فرّقه جاز بان يعرّفه شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية كما لو نذر صوم سنة يجوز
ان يوالي وان يفرّق كذا هنا والثاني لا يجوز التفريق لانه اذا فرّق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستيناف عنده والاقرب وجوب
المبادرة في التعريف تحصيلا للغرض وتوقفا للمالك عليها وهو ان الغالب يحصل الطلب في ذلك الزمان فاذا اخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة
فعل محرما فاذا عرّف متفرقا لم يجب الاستيناف وكفى التلفيق **مسألة** الاحوط في التعريف ان يبالغ في الابهام فلا يذكر الجنس فضلا عن النوع وصفته
بل يقول من ضاع له شيء او مال لانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين واحفظ لها من ادعاء كاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب ولا يزيد
عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم صفتها من يسمع تلك الاوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها
لتشارك غير المالك في ذلك ولا يؤمن ان يدعيها بعض من يسمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفع اللقطة بها فيأخذها وهو غير مالك لها فيضيع على مالكها وقال
بعض الشافعية لا بد ان يصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك فهل ذلك شرط او مستحب فيه وجهان الاظهر منهما عندهم الثاني
وعلى القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه
ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان احدهما المنع لانه لا يلزمه الدفع الا بالبينة والثاني
الثبوت لان المدعي قد يرفع الملتقط الى حاكم يعتقد وجوب الدفع الى الواصف **مسألة** لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهار والاعلام
ولا غرض للشارع متعلق بمباشرته دون غيره فيجوز ان يباشر النداء بنفسه وان يولي غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فان تبرع الملتقط
بالتعريف وبذل مؤنته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا وجب التعريف عندنا وعلى احد قولي الشافعي لا يجب فهو متبرع او لم يعرف فان قلنا يجب فهو الحق
عندنا اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك اتصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط لانه انما يفعل التعريف ليتسبب الى التملك
لها فكانت مؤنة التعريف عليه لانها لمصلحته ونفعه وان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصده التملك هو الظاهر وجه الشافعية والثاني انها على المالك
لعود الفائدة اليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او
يستقرض على المالك او يامر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان رآه اصلح او لم يمكن الا به ولو قصد الامانة اولا ثم قصد التملك ففيه للشافعية وجهان

مسألة

في مدة التعريف

فعرفها

في انه لا يجب المباشرة على الملتقط في التعريف

كتاب اللقطة

## في مكان التعريف والمعرِّف وما يجب فيه التعريف من اللقاط والابقاء منه

سنتان حمل ان النظر مع موالي منتهى الامر ومستقر هو الى آخر الابد لشيوع يحتمل عندي انه اذا قصد التملك دائما ان يكون مؤنة التعريف على الملتقط لانه واجب عليه
فاذا لم يتم الا بالمؤنة وجب لانما لا يتم الواجب الا به يكون كشيء واجبا وكذا البحث في اجرة لقطة الحول لما البحث فيها لو ذكرها واطلبها وبحثه فيها فانه على المالك ولو كنه
الملتقط بنفسه لم يكن له اجرة ويقال المالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا لمن عرفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا لمن يحفظها الاصل ممنوع **مسئلة**
مكان التعريف في مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الجوامع والوقت الذي يجتمعون فيه وفي محافل مجامع الناس ولا
ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله
اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكره تعريف الضالة كراهة تطلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف
سائر المساجد ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة بالمحلة التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقده اكثر
فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقطها في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع
الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال
بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم فيهم فان عرفوها انها لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم
عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل
المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة في السفر كما لا يصحب الوديعة ولكن يعرفها في اي بلد يحله
**مسئلة** ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة
التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما
باذنه يجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها ورعايتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة
على الاستقلال بحفظها والتذكر فيه **مسئلة** قد بينا ان التعريف يجب في قليل المال وكثيره ما لم ينقص عن درهم فلا يجب وهو المعتمد عندنا لان
لما رواه العامة عن عائشة انه لا بأس بما دون الدرهم ان يستمتع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف الثاني للشافعية
ان القليل ان انتهت قلته الى ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف في ان من اتلف مالا
متمولا هو من قبيل المثليات هل يغرمه الظاهر بينهم انه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابي
حنيفة ومالك فاختلفوا في قدر مدة تعريفه على وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير
وعلى هذا فاوجه احدها قال الاصطخري انه يكفي التعريف مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وليس بعيدا على المناط بعيد والثاني يعرفه ثلثة ايام لانه قد وقع في
بعض الاخبار ان الملتقط لقطة يسيرة تقدم منها ثلثة ايام والثالث وهو الاظهر عندهم انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه
سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال فقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا
في الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على اوجه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له في الغالب فهو
قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة ما كانت الايدي تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الشيء التافه
وبه قال ابو حنيفة ومالك الثالث ان القليل دينار فما دونه لما رواه العامة ان عليا عليه السلام وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وآله فقال له رزق الله فاشترى به
دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله وعلي وفاطمة عليهما السلام ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله ادّ الدينار ومن طريق الخاصة
ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلام قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون
الدينار الذي انسحقت كتابته قصرت عن الدرهم وعليه يحمل رواية العامة **قد ثبت** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك
او كان قدرا ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقطه بنفسه لو اطلع عليه لم يحل **مسئلة** لو التقط ما لا ابقاء له بما يسرع فساده كالطبائخ والطبيخ
الذي لا يبقى والبقول فان كان في برية تخير بين ان يبيعه ويأخذ ثمنه يعرفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكل بقيمته لصاحبها ان جاء لما رواه العامة ان رسول الله
قال من وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال
المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لان البيع يتيسر في العمران والثاني
كما لو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو الاشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما في الصحراء او في العمران فانه يدفعه
الى الحاكم ليتولى ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الى الحاكم فلا ضمان على احد قولي الشافعي
من عدم جواز الاكل في العمران لو اكل كان ضامنا عندهم وعلى القول الثاني بجواز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب
اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء فعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب سواء كان المأكول في الصحراء او العمران واذا اكله وجب
عليه القيمة لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ثم بعد الوقوف على السقوط هل يجب افراز القيمة المعزولة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما في الذمة لا يخاف
هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة في يده وهو ما تلف فما في الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول
والثاني انه يجب احتياطا لصاحب المال ليتقدم صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده مفرزا فكذا اذا اكلها فيجب ان
يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فعل الملتقط لسلطنة الالتقاط ان ينوب عنه فيه عند الجويني احتمال وذكر انه اذا افرزها
لم يصر ملكا لصاحب المال لكنه اولى بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا
مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

هذا

باعلى

اذا

## في التقاط ما لا يبقى عاماً فيفتقر إلى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو اختلفت القيمة يوم الأخذ ويوم الأكل قال بعض الشافعية إن أخذه للأكل اعتبرت قيمته يوم الأخذ وإن أخذه للتعريف اعتبرت قيمته يوم الأكل ولا بأس به عندنا
ولو افتقر ما يمكن إبقاؤه إلى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمراً فإن كان الحظ لصاحبه في بيعه رطباً باعه أو أمر الحاكم إن وجد أو تولاه الملتقط إن لم
يمكن الوصول إليه وإن لم يكن الحظ في بيعه فإن تبرع أحد بتجفيفه فذاك وإلا باع الحاكم أو الملتقط ما يحتاج إليه بعضه وأنفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع بأجمعه لأن النفقة تتكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه. **تذنيب** إذا باع الطعام عرّف المبيع دون الثمن كما أنه إذا أكل يعرّف المأكول دون القيمة. **مسألة**
ما لا يبقى عاماً كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين أكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها إلى الحاكم ليبيعها إن تمكن منه ويبيعها
على ما قدمناه ولا يجوز له إبقاؤه لأنه يتلف فإن تركه حتى تلف ضمن لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانها كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافاً لأ
في الشيء القليل فهو يبطل بالكثير ولأنه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه إلا بالحاكم كغير اللقطة لنا أنه أبيح له أكله فأبيح له بيعه كماله ولأنه يبيع
لبيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لأن في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الأكل لأن القصد بهما الانتفاع وأداء القيمة إلى المالك حالة
العجز لا القدرة على الحاكم فأبيح له البيع تخلصاً من ضررها بخلاف حال القدرة إذا تقرر هذا فإن أراد الأكل أو البيع عرّف ضمانه وحفظها ثم عرّف عاماً فإن جاء
صاحبها فإن كان قد باعه دفع ثمنه إليه وإن كان قد أكله غرم له قيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه أو نقص أو تلفت العين أو نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وإن تلفت أو نقصت ونقص الثمن أو تلف بتفريط لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد أن تملكه أو نقص أو تلفت العين أو نقصت
بعد أن تملكها. **مسألة** ما يفتقر إلى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه أولاً فإن كان في التجفيف جففه أو دفعه إلى الحاكم وليس له إلا ذلك لأنه مال
غيره فلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر إلى غرامة باع بعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
أكله كالبطيخ وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يأكل بل له أن يبيعه أو يتصدق به وكذا كل طعام يتغير لو بقي لا يجوز أكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
أصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والأكل أظهر لما روي من طريق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فإنما هي لك
أو لأخيك أو للذئب فجوّز له الأكل إذا خاف هلاكها وهو محفوظ بقيمته فيما يفسد بقاؤه أولى. **تذنيب** إذا باع الطعام الذي يخشى فساده والذي يحتاج
إلى العلاج تولاه الحاكم فإن تعذر تولاه بنفسه لأنه موضع ضرورة وإذا باع ثم جاء صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لأنه وقع جائزاً لأنه وليه بل بدون إذن الحاكم و
في البلد حاكم كان البيع باطلاً فإذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فإن كان تالفاً رجع بالقيمة على من شاء لأن الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فإن رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لأن التلف حصل في يده فيلزمه ضمانه وإن رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط. **مسألة**
قد بينا أنه يجب المبادرة إلى التعريف فلو أخره عن الحول الأول مع الإمكان أثم لأن النبي صلى الله عليه وآله أمر به وقال لا يكتم ولا يغيب ولكن حال وسبيله إلى أن
يعرفها صاحبها فإن الظاهر أن صاحبها بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول لأنه واجب فلا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولأن المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على بعض من المقصود فيجب الإتيان به لقوله إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه
ما استطعتم وقال أحمد يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الأول عرّف بقيته وأكمله من الحول الثاني وعن أحمد يكتفي بالتعريف في الحول الثاني وإذا عرّفها حولاً بعد الحول الأول جاز أن يتملكها بعده وكذا لو ترك بعض
الحول عرّف بقيته وأتمه من الثاني فيتملكها بعد الإتمام عندنا وقال أحمد ليس له أن يتملكها بعده سواء قلنا بسقوط التعريف بحول الحول الثاني أو قلنا بوجوبه
وسواء عرّفها الحول الثاني أو بعض الأول وكمل من الثاني لأن شرط الملك التعريف في الحول الأول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لأن العبادة لا
تسقط بفوات أوقاتها فكيف ما تعلق به حق الغير إذا عرفت هذا فقال أحمد لم يجب عليه حفظها أبداً أو الصدقة بها على رواية وقال أصحابه يجوز دفعها
إلى الحاكم كاللقطة ما لا يحول لا لتقاطه ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول لم يملكها بالتعريف فيما بعده عنده لأن الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كما لو أخل ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه بأن تركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه لم يسقط التعريف وصح عندنا الجواز وملك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان أحدهما أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني كما لو ترك التعريف في الحول الأول لأن التعريف في الحول الأول سبب الملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر أو لغير عذر والثاني أنه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه فأشبه ما لو عرفه في الحول
الأول. **البحث الثالث** في الملك. **مسألة** إذا عرّف الملتقط حولاً ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين أمور ثلاثة إما أن يحبسها ويحفظها لمالكها أبداً
إلى أن يظهر فيسلمها إليه ولا ضمان عليه إلا مع التفريط أو التعدي أو نية التملك بعده أو يتصدق بها ويضمن إن جاء صاحبها فلم يرض مخيراً بين الأجر والقيمة أو يتملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنياً أو فقيراً أو ممن تحل له الصدقة أو يحرم عليه وبه قال علماؤنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر وابن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فإن لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ وإلا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ فشأنك بها وفي حديث أبي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان أبي من
أهل المدينة لو كان يسرهم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير ويأخذها قال يعرفها سنة فإن جاء لها
طالب وإلا فهي كسبيل ماله ولأن من ملك بالقرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولأن اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب ولأنه
يملك الغني بها أولى من ملك الفقير وأنفع لمالكها حيث يجد لها عوضاً بخلاف الفقير فإنه إذا تملكها لم يجد عوضاً لها غالباً فيتلف وقال أبو حنيفة إن كان
الملتقط فقيراً تخير بين الثلاثة المذكورة من حفظها لصاحبها أبداً أو الصدقة بها وتكون موقوفة على إجازة صاحبها أو التملك لها إلا أن يكون من ذوي القربى
إن كان غنياً لم يكن له التملك بل يتخير بين الإمساك والصدقة فإذا جاء صاحبها فإن رضي بالأجر وإلا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حمار المجاشعي أن النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد
صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف إلى الله تعالى إنما يملكه من يستحق الصدقة والمروي إنما هو عن أبي هريرة عن النبي صلى

عليه

فيما لا يبقى عاماً

ما التحقيق

# في تملك اللقطة وشرائطها

كتاب اللقطة

عليه السلام انه سئل عن اللقطة فقال عرّفها حولاً فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فهو مخيّر بين الاجر والغرم بها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرّفها حولاً فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولاً فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ورواياتنا اظهر من حديث عياض لان الاشياء كلها تضاف الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى اضافتها الى الله لا يملكها الا من يستحق الصدقة دعوى بالملك بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب موثوق بعدالته فلا يجوز مع ذلك فان الامر بالصدقة انما انه احد الاشياء المخير فيها ممثلا وله الامر وعلى وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب و الاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعي عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحك عن اصحابه

في شرائط التملك

**مسئلة** لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد تحولها على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله فشأنك بها فوض الامر الى خيرته ولو حكم بدخولها في ملكها ومن طريق الخاصة ما روى عن الباقر عليه السلام قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وانما يثبت له رد العين ولو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف وتدخل في ملكه بغير اختياره كالارث كان مضي حول التعريف موجب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب وهو لا وابن الشهير عن احمد قول لبعض علمائنا لما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله فان لم تجئ صاحبها فهي كسائر ماله ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ويمنع كون التعريف حولا سبب الملك الظاهر بل هو سبب الملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك كونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري

حفظها

**مسئلة** يثبت له بعد التعريف حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد قولي الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختيار اللفظ الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانم في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار للفظ من التصرف فلو لم يتصرف لفظ لم يملك اللقطة وان قال اخترت التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم تكن مملوكة لغيره ولان التملك للقطة كالاستقراض لا يملكه المستقرض الا بالتصرف في العقد المحض وعلى هذا فيشبه ان يجيء الخلاف المذكور في القرض في ان الملك بأي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك لزم الدور ولخلو هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر الى القبول وانما يعتبر فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلاثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختيار

علية

**مسئلة** قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ لمالكها وعرّفها دائما وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرّفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فاي حكم في سائر البلاد كذلك ولا يظهر فائدة تخصيص ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلام فلما خرجت وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرّفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماوقة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوتّ اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس وامنا يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه

منها

فقال له

دينارا

في ان كل ما يصح التقاطه يملك بعد التعريف

**مسئلة** كل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يفصلوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك عامة تشمل القسمين وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشأنك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله فكيف ترى في متاع يوجد في طريق الميتاء او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وروى الحارث بن السليح قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومه قيمة عدل والبسه وكنت ضامنا له متى جاء احد يطلبه دفعت اليه ثمنه ان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه

# في وجوب رد اللقطة والكلام على نمائها

بعينه ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان ومن اخذ بعطيات هذا الظاهر ما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابنا ان العروض لا يملك بالتعريف وفرّقوا
بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرّفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليحفظ
او يبيعها ويحفظ ثمنها والصدقة بثمنها لانه روي ذلك عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا ولذلك لانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولان
الخبر في الاثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها وما نقلوه عن ابن عمر وغيره ممنوع وما نقلناه من قول النبي صلى الله عليه وآله
على ان قول هؤلاء ليس حجة ونمنع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها
ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم ولان الحرم مختص بان
لقطته لا يملكها الاثمان ولهذا لم يضمن الاثمان بالتقاطها فيها فلا يلزم ان لا يملك في موضع لم يحل للمانع فيه ونمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في
كل لقطة ثم لو اختص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهنا
قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الزمان عليها وانتظار صاحبها ابدا والعروض يتلف بذلك ففي النداء عليها دائما اهلاكها وضياع ماليتها على
مالكها وملتقطها وعلى سائر الناس وفي اباحة الالتقاط بها وملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه ونفع غيره بها ولان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن اضاعة المال والاشتمال على المصلحة يحفظ المال على صاحبه بسبب رغبة الملتقط وتملكه ولان في الملك بها حثا على الالتقاط والحفظ لها وتعريفها
لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها **البحث الرابع** في وجوب الرد **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها
بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحتفظها دائما للامانة واما ان يتصدق بها بعد الحول وفي الضمان قولان واما اللقطة في غير الحرم فان كانت قد
من عدم لم يجب تعريفها والملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبها فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب دفعها اليه لاصالة عصمة مال الغير سواء نوى
الملتقط التملك اولا وان كانت تالفة فالاقرب رد القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يخرج حول التعريف وجب ردها بجميع زوائدها
المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون نماؤه له وكذا الحكم لو عرّفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك
صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ لو مضى في مدة الحول لكن لو ذلك الا ان نوى التملك وعرّفها حولا ثم نوى التملك وتملك اللقطة بالجملة
لم يشترط التملك وكمل حول التعريف فعلنا بملكه ثم ظهر لها المالك ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى
تملكها لانها لا تخلو عن رتبة المثل والاشياء في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو اراد دفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها
قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر
عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك اخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما يملكها ملكا مراعى ولهذا قال عمر فهلّا سئله فان جاء صاحبها فادها
بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح المعروف فان جاء لها طالب الا فهي كسبيل ماله والاحتجاج فيها الاحتمال فان ما في السنة يمنع كون
الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين
واخذها المالك مع زيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الافلاس فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا
المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة حدثت على ملك الملتقط
وهي متميزة غير تابعة في الفسخ فكان له كما لو المبيع اذا رد بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس
اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هناك لمن وقعت
في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف لكن يعرض ذلك الاحتجاج عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين
لان الملتقط ضمن الاصل وملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان نماؤه له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة
على ان الحق ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا **مسئلة** لو التقط وعرّف حولا ثم تملك ثم باع او وقف او وهب او ما يوجب عجز وجوعه عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له الا
العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا للمالك
اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى
المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة
الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق العاقد فلا يتمكن غيره منه فيه انه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين
الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة
**مسئلة** لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها
بل له ان يرجع بمثل اللقطة او قيمتها لانه لو وجب له الا ان يشترى لصاحبها الا انه قد اشترى العين بعد التملك او مع انه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره
بمال نفسه الغير وان اشترى في الذمة ثم جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد نقد الثمن
الشراء لبس في العقد وسماه كان له الفسخ ولخذ عين ماله لان الملتقط لو اشترى لنفسه بخلاف الوكالة الظاهر بان الوكيل في الشراء لغيره فاما لو كان الملتقط قد اشترى
بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم تعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام قال
قلت له رجل وجد ما لا فعرّفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس
له البنت انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم **مسئلة** اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يتملكها قبل التعريف فلا فرط ولا تعدّى فيها
فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت فان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في وجوب رد اللقطة

فيما لو باع الملتقط اللقطة

على

طلبها

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقل بالتملك بمجرد حول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول وملكها باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا للمال وروى الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سأل رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو احق بها وقال هي كسبيل ماله فقال الحلبي لذا جاء بعد سنتين اجرها وبين ان يغرمها له اذا كان كلها اذا عرفت هذا فانه ان كانت العين من ذوات الامثال وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسئلة** واذا تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه ومن طريق الخاصة ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله عليه بغرم النباذ الذي وجده للحاج صاحبه فوجب ان يكون ضامنا في ذمته من يوم التلف ولولا انه ملكها لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا المال من الحرمة فاذا اتلفه بغير اذنه فكان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمتها ولا بعين سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله قال للسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها وسوى فيه المتملك بامره بدله بها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا ينافيه هذا الحديث **مسئلة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبها المطالبة ببدلها فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدلها فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولان سلمنا انما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق والظاهر انه لا يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مجلز والحرث العكلي ومالك وابو يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول ومن غير تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهبا الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزم ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسئلة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكها من غير تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمانها بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا للمالك ان ياخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها ولا ارش وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني ان للمالك الرجوع الى البدل وان اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانها خرجت عن ملكه تغير عما كان وحينئذ هو بالخيار بين البدل والعين لنا ناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه ولها بدلها كما قاله بعض الشافعية **مسئلة** اذا كانت اللقطة موجودة وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لا غير لاصالة براءة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه تمامها ولها وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو موافق لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه ردها ومثلها والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي بقيت في يده ما يكون اجرة مثلها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسئلة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا فعليهما معا تعريفها حولا ولا يكفي تعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف كما قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكاها معا بمجرد الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة وغيرها كما لو ورثا معا الا انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما وكانت امانة في ايديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر ولو رأيا معا فبادر احدهما فاخذها او رآها احدهما فاعلم بها الآخر فاخذها فهي للآخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو رآها احدهما فاعلم بها صاحبه وقال له هاتها او اعطنيها فاومأ الى فان اخذها المامور لنفسه فهي له دون الآمر لوجود سبب الملك منه دون صاحبه وان اخذها للآمر او لنفسه والامر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل على ما يقتضيه الاخذ والا كانت الآخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحدهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسئلة** لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكالو تلفت في يده فان شهدت او دعيت فان التقطها الآخر فعرف انها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني الاول فردها اليه فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه وولاية التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستنيب

فيما لو التقط اثنان اللقطة

## فيما يجوز او يجب به دفع اللقطة الى مدعيها

في التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي فعليه التعريف ويملكها الاول لانه كلفه التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول وان قال عرفها ولم تكونوا بيننا صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني التعريف وتملكها لنفسه دون الاول احتمل ان يملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول في عرفها لنفسه ولا يملكها الثاني لان ولاية التعريف للاول فاشبه ما لو غصبها من الملتقط فاصبحت بعرفها وكذا الحكم لو اعلم الثالث بالاول فعرفها ولم يعلمه بها وهذا يشبه التحجير في الموات اذا سبقه غيره الى ما تحجره فاحياه بغير اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها لانه متعد باخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فانه وجد منه الالتقاط والتعريف ولو دفعها الثاني الى الاول فامتنع الاول من اخذها فملكها الثاني ثم تلفت بعد تملكه مطلقا او قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على من شاء منهما اما الاول فلتمكنه من اخذ مال الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها الى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني واما الثاني فلان التلف في يده ولو تملكها الاول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثاني فعرفها حولا وملكها ثم جاء المالك فان قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان قلنا لا حق له في العين فالاقوى انه ليس له مطالبة الثاني بل الاول خاصة وللاول الرجوع على الثاني **فروع** ا لو راى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرفه جنسه او قدره ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لانه لم يحصل في يده ب لو دفع اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك كان له ذلك ويمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان ج لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا ملكها لان الاول اسقط حقه منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه ردها كما لو غصبها فصارت خلا عنده والفرق انها في الغصب ماخوذة بغير رضى صاحبها في الثانية فلا اسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يستمر في الخمر المحترمة خاصة فالمراد بان اراقتها مستحقة ممنوع امانة الابتداء فقط واما عند الوجدان فكذلك ينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص بما اذا اراقها لانه بالاراقة معرض عنها فيكون كما لو اعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان واما اذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فللتقط كالكلب **مسئلة** وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه دفعها اليه وان قام البينة دفعت اليه وان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه انها له لم تدفع اليه والمشهور للشافعية لاصالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلام البينة على المدعي وحكى الجويني وجها اخر في جواز الدفع وقال مالك واحمد وابو عبيد وداود وابن المنذر اذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وقال الشافعي وابو حنيفة فانها قال لا يجب على دفعها الا ببينة كما ذكرناه الا انه يجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وبه قال الاوزاعي واصحاب الراي ان شاء دفعها اليه واخذ كفيلا واحتج مالك واحمد بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه قال ابن المنذر وهذا الثابت عن رسول الله وبه اقول ولان اقامة البينة بذلك متعذرة في اللقطة فاكتفي فيها بالوصف لهذا امر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لان الوعاء لا يستحق بها كالمغصوب ويتعذر اقامة البينة قائم في الغصب والسرقة وذكر النبي الصفات لما قدمناه من الفوائد لا للتسليم الى مدعيها بمجرد ذكرها وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعي لو وصف لها جاز دفعها اليه ولا يجب به قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين لما تقدم من انه مدع فيفتقر الى البينة والوجه الثاني للشافعي انه يجب دفعها اليه وبه قال مالك واحمد لانهم اوجبوا الدفع مع وصف العفاص والوكاء والعدد وان لم يغلب على الظن الصدق فمعه اولى **مسئلة** ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وان كان عدلا لان البينة لا تثبت به والامر بالاشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والاصل عصمة مال الغير وللشافعية وجه اخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع ان حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو مات الواصف بل لو مات تسليمها الى فله ان يلزمه لو قال تعلم انها لي حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وحكم له **مسئلة** اذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم يقم بينة فدفعها الملتقط اليه ثم جاء الاخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده تخير المالك بين ان يضمن الملتقط لانه حال بين المالك وملكه بدفعه الى غيره او الواصف لحصول القبض فيه قال الشافعي وابو حنيفة فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله وقال بعض اصحاب مالك وابو عبيد انه لا يضمن الملتقط لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم ولان الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمن كما لو كره هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف ولم يكن للمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر ولم يضمنها كما لو غصبها غاصب واذا ضمن الواصف لم يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده ثم ان كان ذا الحاكم الدفع بالوصف كان لمقيم البينة تضمين المدفوع اليه خاصة وان لم يكن راى ذلك كان مخيرا بين ان يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين ان يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعدما تملك الملتقط اللقطة واتلفها فانه يغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء اخر واقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لان الذي قبضه الواصف ليس عين ماله وانما هو مال الملتقط ثم ان الملتقط يرجع على الواصف ان لم يكن قد اقر له بالملك عند الغرامة وان كان قد اقر لم يكن له الرجوع لاعترافه بانه المستحق وان الثاني ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالاقوى ان له الرجوع على القابض اقتصاصا للملتقط ان لم يقم القابض البينة على الملتقط باعترافه له بالملكية **مسئلة** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام اخر بينة اخرى بانها له فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما لانه مشكل لانتفاء الاولوية والحكم بها وقد دفعها معا فان رجحت للاول فلا بحث وان رجحت القرعة للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت فان كان الملتقط قد دفع باذن الحاكم لم يكن الضمان على الاول وان كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه اما لو اقامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي اذا اقام كل واحد بينة على انها له فهو من اقوال التعارض **تذنيب** لو اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

فيما لو راى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله فلم يعرفه

فيما لو كان اقام المدعي بينة فدفعها اليه ثم جاء اخر واقام بينة

يجب عليه الدفع

ه ابن

ما ذكرناه شاهدين لان اعترف الغريم بعد اليمين ما الا انه يعترف منهما لما يخفى على الغريم وللشافعية وجهان احدهما عندهم هذا والثاني ان له الدفع لاعتراف بعد اليمين
وليس بشيء ولو وصفها اثنان عندنا احتياطا فان قلنا بالدفع بالوصف وجوبا اقرع بينهما كما لو اقاما بينتين وان قلنا بجواز لجازت القرعة والحكم كما تقدم
وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما لتساويهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعياها عينا في يد غيرهما وتساويا
في البينة او عدمها يكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا دابة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في ايديهما لان يد كل واحد
منهما على نصفها فيرجح قول بينه لانها لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنعا احتمل ابقاؤها ما عليهما او تسليمها
او على غيرهما لانه لا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة ولو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول
استحقها بالوصف اما مع عدم المنازع فيها فيثبت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسئلة** لو جاء مدعي
اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى
من يثبت انه صاحبها كما لو بيعت فان دفعها اليه فجاء اخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها الا انه فوتها على مالكها حال بينه وبينها بدفعه ولم يرجع
على مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة اخذها منه لانه لا يأمن مجيء صاحبها
فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فله اخذها من غاصبها كالوديعة **المطلب الثالث في اللواحق مسئلة** قد بينا الخلاف في ان الملتقط
هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها ان كانت
موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما
يجب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء
صاحبها والا فهي مال الله تعالى يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات عند عدم العلم ومن انه يملك المطالبة فاشبه القرض والثاني اولى ولا فائدة في وجوب عوضها او
عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني **مسئلة** ما يوجد في المفاوز
او في خربة قد باد اهلها وما يجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو لهم
للمالك فلو انتقلت عنه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو له وان لم يعرفه فالبائع السابق على البائع وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وكذلك في هذا ما رواه محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها والا فيحمل على ما اذا كان لها مالك معروف
او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد في منزله شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرف سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان
كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر ويتعرض لما ثبت من الملكية لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا
قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرفه فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في تصرفه كان لقطة والا كان له
لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا
قال فهو له **مسئلة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون
لقطة يعرف البائع وغيره ويبدأ بالبائع لكن علماؤنا قطعوا بالاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى
الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له لانه لم يقصد بتملكه جوهرة فيها منه مع عدم علمه بها
فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لان الظاهر انه اشار الى ما في بطنها ولم يرض
بزوال ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهر وان وجد دراهم
او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا لادمي فيكون لقطة كما لو وجد في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او
متصلة بذهب او فضة او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانه لم يقع في البحر حتى ثبت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول ان ما يوجد
في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة يشترط فيه السنة وبالجملة قول احمد لا بأس به عندي ولم يفرق بعض علمائنا
بين ان يصطاد السمكة من البحر وغيره واحمد فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة وكذا
او غيرها **مسئلة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قد القاها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد
فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب ان خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها
فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنتين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشترينا منهم
بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلثة وثلثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر ان اخرج من البحر بالغوص لوحظ فيه الخمس
ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان ثلث قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جني من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسه ان بلغت قيمته
عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب وقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر
بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسئلة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد
عنقه خرزا او في اذنه قرطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكته في البحر فوقع فيها سمكة

فيما لو لم تقم بينة بالقرعة ... اللقطة ... ما بينهما

فيما لو وجد عنبرا على الساحل

اليهم عبد

الشبكة فرت بها فإن لم يرض صاحبها جاز حل الممكنة للذي صادها داما الشبكة فيعرفها فإن وجد صاحبها دفعها اليه لانه لا يملك صاحب الشبكة الممكن وان حصلت في شبكته لان شبكته لم تثبتها فبقيت على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا لو وقع فيه صيد من صيود البر فأخذه وفيه منبه وصلاه كثير من الصائد وجعلا الا الى صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة لما لو وجد غير الادمان وحش او غيرهما من الصيود في شرك وقد شارف الموت فخلصه فذبحه فهو لصاحب الحبالة وما كان من الصيد فهو لصاحبها ان كان صقرا او عقابا **مسألة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك فلا بأس باستعماله الذي علم ان صاحبه تركه له عوضا بعرفه سنة ثم اما ان يملكه مع الضمان او يحفظه دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب نقل ملكه عن ثيابه فاذا اخذ هذا فقد اخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي له ادون من الذي اخذه وكانت مما لا يشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل في الضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتاركه عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فلا يحصل من تعريفها فائدة ويبيح للواجد استعمالها الا ان لفظ صاحبها تركها له باذن له بإملاء عوضه ما اخذه عوضا كما يبيح له اخذها بلسانه وهو احد وجوه الحنابلة ولهم آخران احدهما الصدقة بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع منها البدل عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه رفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد يلحق بهذا انسان حق من دين او غصب او غيره فلذلك ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهذا مع رضى من عليه الحق فاخذه اولى فان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الآخذ وانه انما اخذها ظانا انها ثيابه بان يكون المتروكة خيرا من المأخوذة او مساوية لها ومما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة اللقطة بعينها والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه اذا عرفت هذا فالظاهر انه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك فاصمه بالرد وبرد الفضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز **مسألة** لو كان عنده وديعة قد انى عليها زمان لا يعرف صاحبها بيعها ويتصدق بثمنها فاذا جاء مالكها بعد ذلك خير بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهن لا يعرف ربه بها الطول مكثها باعها الحاكم ودفع البقية الى اهله وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان المالك قد اذن للمرتهن البيع جاز ان يتولاه بنفسه ولو تعذر الحاكم ولم يكن اذن له البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام لزمه منه الخمس والباقي له ولو كان عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم عرفها حولا ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة فيه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو دخل دار الحرب بامان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محرمة عليه فان لم يعرفها ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا او وجد لقطة ملكها ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا **مسألة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول اكمله الوارث ولا يحتاج الى استئناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك والملتقط فافتقر الى استئناف التعريف واما الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف لو تولاه ولو مات بعد ان عرفها حولا وتملكها صارت موروثة عنه كسائر امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كما يأخذها من المورث ان كانت موجودة العين فصاحبها اعزم لها البيع مثلها ان كانت من ذوات الامثال والا فالقيمة فيأخذ من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها في الاول دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني فعليه بتعديه ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على رأي من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولم يوجد في تركته لم يكن لصاحبها المطالبة من تركته احتمل ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها لاصالة براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك **الفصل الثاني في لقطة الحيوان** وفيه مطالب ثلاثة **الأول المأخوذ** **مسألة** كل حيوان مملوك ضائع ولا يد عليه يجوز التقاطه الا ما يستثنى ويتعين التقاطه في صور الجواز مكروه لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحسن بن ابي المغرا عن الصادق سئل عن الضوال لا يأكلها الا الضالون انا لو وجدوا ما نهى وهب عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع قال لا يأكل الضالة الا الضالون اما اذا تحقق التلف فانه تزول الكراهة ويجب حينئذ اما اذا عرفت هذا فانه يستحب الاشهاد كما قلناه في لقطة الاموال لانه لا يؤمن تجدد بطلان الملتقط فينبغي الاشهاد عنه **مسألة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او بطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن آوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي والاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فقيل يا رسول الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان تنقضي الايام الثلاثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبهنا عليه ولان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء ويخشى عليها معرض للتلف غالبا **مسألة** وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد فلا يجوز اخذه اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

وفي لقطة الحيوان

## في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء تركه لذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف فيملكه الآخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيع له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى
في رجل ترك دابته من جهد فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء
او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرء لو تركه في مكانه او رده الى مكانه انما يبرء بالرد الى صاحبه
مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه لزمه ضمانه فلا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب
وقال ابو حنيفة ومالك يبرء الا ان عمر قال لرجل وجد بعيرا ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير لانه مع انه لم يأخذ البقرة
ولا اخذها وانما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه لو دخلت داره فاخرجها على هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها
على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في
الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكل الحيوان الذي
لا يمتنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فانه مثل صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز و
نحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد
لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحكايتهم عن احمد محمول على
ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او لطيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه ممتنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها
وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا يتم القياس وايضا فان النبي فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على
ما منع ذلك فيه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع
مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم
الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه انما هو من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلام الضوال
لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال
للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كان في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها فناسب التحريم وجدها في العمران
وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل بين وجدانها في العمران
والصحاري ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات ونمنع عدم الاستفصال لانه فهم من قوله
او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال
وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن
ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على
ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة لام المقتضية للتمليك في الحال وسوى فيها بينه وبين الذئب
الذي لا يستأني في اكلها ولان في اكلها في الحال دفعا لثقلها بالمؤنة عليه في الانفاق وحفظا لماليتها على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي
في ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى اذا ثبت هذا فاذا اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة
تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال ياكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها لان في قول النبي صلى الله عليه وآله هي لك لم يوجب تعريفا ولا غرما
وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة
على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير
رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة
الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكر في الحديث كذا الشاة ولا فرق بينهما في الاباحة
فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** اذا اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولا ينفك الملتزم
حفظها عما التزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق
عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على حيوان غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم في
المالك و نائب عنه مع غيبته ولو لم يجده اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف
الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد
ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في غرمه

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

# في اخذ الشاة وشبهها من الغنم والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والجمال الكبار

سبيل الرجوع سبيل عليه باسقاط ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يمضي له بقوله وادعائه النية على اشكال
يشاء من ان الرجوع في النية البدوية من اصالة براءة الذمة **مسألة** قد ذكرنا ان للملتقط الخيار بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ
ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فبيعها
اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرّفها حولا كما يعرف اللقطة ويعزم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم
وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعام الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعام
وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب ولم يأمر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول لكن لو اكلها ثبتت في ذمته
قيمتها ولا يلزم عزلها لعدم الفائدة في ذلك لانها لا تنتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول
ولا يختص صاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشارك فيه احد من الغرماء لانه ماله لا شيء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تملك
الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه هنا اولى **مسألة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران
خلافا لاحمد فان اخذ لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لانه تبرع حيث اخذ في موضع المنع وبين
دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها
باعها عن صاحبها ان لم يأت وباعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن فقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني
عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه عنده
ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البعير او الدابة ما قامت بصراء في قرية فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو
اسحاق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة بالمصر لان الكبير لا يهتدي فيه للرعي وورود الماء فيكون ضائعا كالصغير وقال الباقون
لا فرق بين المصر والصحاري في ان الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحاري والامصار الا في
حكم واحد وهو ان في الصحاري له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر ذلك في الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني الصغار والكبار لقطة
وهي كالصغار في الصحاري في جواز الاكل وقد بينا ما عندنا في ذلك **مسألة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت هذه الاشياء
ثم هربت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها من صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يجوز
من يملكه بالامتناع كالوحشي الا ان يعلم او يخاف لو لم يأخذها ضياعها من مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها تضييع لها من
سائر الاموال المعصومة حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان
**مسألة** حكم البقر حكم الابل قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها تمتنع من صغار السباع وتجزي في الاضحية والهدي عن سبعة فاشبهت الابل وقال مالك
ان البقر كالشاة وليس بشيء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه عن صغار السباع
ولها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل
بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها على الماء لكثرة ما توعي في بطونها منه وقوتها على وروده وعلل في الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب بقوله انما
هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة للابل في علتها فانها لا تصبر على الماء والحاق الشيء بما ساواه في علة
الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسألة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والاحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبههما مما يحفظ بنفسه
ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل تتعرض للتلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه الاشياء لا تكاد تلك
تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب
الموضوعة مالكها **مسألة** ما يوجد من الحيوان في العمران حكمه حكم الموجود في المفازة القاحلة بان الناس يسرحون دوابهم فربما
من عمارة البلد فقد تقدم ان للشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطه في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها
في العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها تجد ما يكفيها ولان البهائم في العمران لا تهمل وفي الصحراء قد تنتج
وتهمل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يعرض عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن
اما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحاري او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز
اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يؤخذ كالممتنع من السراق واذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها او
يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان يأكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها والاول اولى من الثاني والثاني اولى من الثالث
قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف والبيع وتملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة
البيع في العمران ومن يجوز تملك الصغار مما لا يؤكل في الحال لهم وجهان احدهما نعم كما يجوز اكل المأكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف سنة
كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استأذن الحاكم فان تعذر اشهد كما سبق وان اراد البيع لحاكم هنا استقل به فان كان
فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسألة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كالبدن
لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمعه اولى وقال الشافعي يأخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوته وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يأمر بنحره
ونقل بعضهم قولا انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه ثم بنى القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة غمس منسمها في دمها وضرب صفحة سنامها هل يجوز
الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كونه هديا والظاهر انه تخلف كان اصحاب عن

المشر

## كتاب اللقطة

### في ملتقط الضالة

المسير والاصحية المعتبر اذا بحث في رعيه الشجر ويقع في موضع بعد ان لم يأذن صاحبها قال الجويني لكن في الصحيحة وان وقع في موضع لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن يجوز بعض الشافعية الاخذ والنهي لهذا الاشكال ذهب الشافعي الى تعريفها على هذا القول انه يجب في الامر تجوز وهذا ليس بشيء لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني في الملتقط** **مسألة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذها في موضع المنع لم يجز وضمنه اما اما كان تصرف ولانه اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب وهذا الفرض في الامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب في نفع الولي انتزاع ذلك من يدهما يتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما ويضمنهما اياه ان راى المصلحة في ذلك ان يكرم تمليكهما عينه الغلة امانة **مسألة** الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فيه ولا من اهله بهم اهل الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فيه من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام ونائبه اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها للحفظ لها واحتج بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له ونحن نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه او وجدها قريبة من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان على آخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى صاحبها ان وجد المالك ويبرأ من ضمانها ولو التملك مع الضمان لان الشارع نبه على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسألة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها فاخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها رجل فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير مصلحة تحصل ولان ما لكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه **المطلب الثالث** في الاحكام **مسألة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على جهة الحفظ لصاحبها ثم يرسلها في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان الامام نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرفها وفعل عمر ليس حجة ولو عرف انسان دابة واقام البينة عليها دفعت اليه ولا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرف صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس ومعرفتهم لها شهودها انه يملكها اما **مسألة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى الالتقاط التملك اما قبل التعريف وبعده ونمنع منه الاحتفاظ فاما الجواز كانه لا يجوز للامام ولا نائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسألة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم الضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان ذلك احفظ لها لان تركها ربما كان ضررا على مالكها لانها قد تاكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاقرب نفي التوجيه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ رجع لانه امانة ان تمكن والا فلا شيء ولو كان للقطة نفع كالظهر والركوب والحمل او اللبن والخدمة قال الشيخ يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسألة** لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كلقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كالمتعدي في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك **مسألة** لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع الموذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف والمال والاحتمال اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف المشترك في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرة المثل **مسألة** لو ترك متاعه فهلك فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسق وتاكله السباع والمتاع يبقى حتى يعود صاحبه اليه ولو كان المتروك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجر عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا شيء له الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسألة** ما يلقيه ركاب البحر فيه من السفينة خوفا من غرق اذا احتاجوا عند ما الكيفا الاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري ... وقال ابن المنذر يرد على اربابه ولا جعل لمن هو مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لان المال لمالكه ابدا وفيما يتلف بتركه احتمال ... فلكه من نجمه

بيت الاموال من تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص وألقى البحر بعضه فما عرف فيها لاهله من رواية الشعيري قال سئل الصادق عليه السلام
عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرجه قوم
اخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين اصابوه وعن ابن عباس قول آخر انه يكون لمخرجه اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق
فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه فاشبه **مسألة** قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير
وكذا الجارية الصغيرة وعلى الملتقط التعريف وقال الشافعي يملك العبد بالتعريف والجارية لا لان التملك بالتعريف
كالقرض والهبة عنده لا الملك بالقرض ويستشكل بعض العلماء ذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا
قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده

## الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب

**الاول** الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ويسمى
منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول والجريح والطريح ومدهون ومخضوب ومجروح
ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة **الاول** الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك
وفي تركه اتلاف النفس المحترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه
من الغرق وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال تعالى وافعلوا الخير ووجد سنين ابن جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا
نعول عليه والولاء عندنا لمن تولاه الملتقط فان لم يتول احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة وبناء اكثر
الاحكام ولان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل باي واحد كان بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا
باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه **مسألة** ويستحب الاشهاد على اخذ اللقيط لانه صون وحفظ لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب لان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما في ملتقط اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان
الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها للشافعي في
فان كان الملتقط ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف الاشهاد ويتبين بغلبته على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو
لم يشهد لم يثبت له الحضانة وقال الشافعي يسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء **الركن
الثاني** اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والالتقاط من فروض الكفايات فيخرج منه الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لحاجته الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط
لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع نريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن
احد هؤلاء نصب القاضي لمن يراه يحفظه ويتكفله لانه لا يمكن لكافل معلوم هو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامهم كما انه يقوم بحفظ مال
الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يثبت للملتقط ولهذا سمي لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له نريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن
يقوم مقامهما فالملتقطون من في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجده مضيعة اخذه ورده الى حاضنه **الركن الثالث** الملتقط **مسألة**
يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان المجنون يعتوره ادوارا انتزعه الحاكم من عنده كما ينتزعه
لو التقطه المجنون المطبق والصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه مستحقة لسيده فليس له صرفها الى غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس
من اهله اذا وقته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له
الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو التقط
العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه او يأذن بتقريره في يده فيقدم على الحاكم ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب والمعتق بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد فجعله خلاف مبني على تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عندهم المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس يحصل
لان الحق لا يعدوهما وللشافعية وجهان في المعتق بعضه اذا التقط في يوم نفسه هل يلحق بالكامل **مسألة** لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم
سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر **مسألة** الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقط الفاسق لم يقر في
يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل
او يسترقه ويدعي انه مملوكه بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي واحمد ويفارق اللقطة حيث اقرت في يد الفاسق
عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وهنا الاكتساب بل هو مجرد الولاية وان في اللقطة ونحو
دفعها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا وبعد التملك يملكها فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع اصلح وهنا الانتزاع
اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها
خوفا من خيانته ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلاد
وبعض الاحوال فعلى هذا لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبعلم الحاكم امانته وقبل كل

في التقاط العبد الصغير

في تعريف اللقيط

في الملتقط العبد

في اشتراط العدالة في الملتقط

وقت

شرح كتاب اللقطة

ونت ويتعهد في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غير زواله لا انه حبا بين اختين كما في اللقطة **مسئلة** من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر حاله
لا ينزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولو وجد ما يعارض هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه
من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة ولو تعقبا للّه لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه ولان يكون ظهار انه
العدالة لمثل هذا الغرض الفاسد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقر في يده ويسافر به لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فكذا في السفر كالعدل
ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيطة في يده في سفر وحضر لانه مأمون عليه اذا كان سفره لغير النقلة وهذا وجه
**مسئلة** يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر والمحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط
في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يتأتى له حق الحضانة وللشافعية وجه مكثر وانه لا يقر في
يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسئلة** لو ازدحم على اللقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا آخذه
واحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما
اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الآخر كما لو كان احدهما مسلما حرا عدلا والآخر يكون كافرا او فاسقا او عبدا لم يأذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم
العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الآخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شارك من هو من اهل الالتقاط كان اولى
اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الآخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير اخذه وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقديمه قدم وكان اولى من الآخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما نصيبه الى الآخر
باسقاط حقه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر
لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل فيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يجعل بينهما لاستحالة اشتراك الحضانة
الثابتة لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة متعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على
الاضرار باللقيط لما في تبدل الايدي من قطع الالفة واختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق الا
القرعة كما لو اوصى بعتق احد عبديه او جارية بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضي فيدفعه الى من رآه خيرا للقيط منهما وهو غلط لانه قد يستوي
الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجح ولا مرجح سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما
وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل
الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسئلة** اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر كما
مر من يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر والصفات المرجحة اربع الاول الغنى فلو كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما
يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني والظهر عند الشافعية اولوية الغني لانه ربما يواسيه بماله وينفعه في كثير من الاوقات ويوكله
احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان دعينا الغني على الفقير فكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنا فللشافعية وجهان في تقديم
اكثرهما مالا الثاني ان يكون احدهما بلديا والآخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والآخر بدويا يتنقل عند بعض علمائنا ويقدم البلدي على القروي والقروي
على البدوي لما فيه من حفظ نسبه وامكان وصول قريب له اليه وللشافعية وجهان ثم من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور وهو خلاف بين علمائنا والشافعية
وجهان احدهما انه يقدم احتياطا للصبي الثاني يستويان لان المستور لا يثبت ثبوت الولاية للآخر ويقول لا ارجح فيحكم بحال في الحر اولى من العبد والمكاتب وان كان
التقاطه باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسئلة** لا تقدم المرأة على الرجل لان المرأة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا
ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض
الشافعية يقدم المسلم لعله يدينه فيحصل له سعادة الدنيا والآخرة ويجوز من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالنسب الذي انما
يتعلق بتوسعته عليه في الانفاق ولا بأس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر على الكافر لانه دينه وهو ينافي المعقول اذ الغرض اجتذابه الى الاسلام
**مسئلة** اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للآخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه وتسليم اللقيط الى الآخر بتخصيصه بالقرعة
صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الآخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الآخر كما
والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الآخر ان رأى ذلك فله ان يختار امينا آخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان
خرجت القرعة عليه لزم القيام بحضانته باطلا ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك **المطلب الثاني في احكام الالتقاط** وفيه مباحث
**الاول** في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرم به
مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فروض الكفاية هل يوجب اتمامها ام يبقى
الشارع بينهما متعينا له ام لا والكلام فيه موضعه كتاب السير وقطع بعض الشافعية بانه ذهب الينا ولا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذي
التقطه منه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فانه لو اوجبنا على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسئلة** الملتقط للصبي ان
كان بلديا وقد التقطه في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتفويته
عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو تنقل باللقيط لزم تضرره ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به لضاع
نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد يسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة العيش
لم يمنع وان راعينا حفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

فيما لو ازدحم على اللقيط اثنان

من الآخر

يجب حفظ اللقيط على الملتقط

القروي لان مقاصد الحضر اصلح له وينبغي ان يقول ولو كان بقاؤه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان
نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب منعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه اقرب فلا يقر في يد المنتقل عنه كما لا
في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط تضييع اهله له وتضييعه فالاقوى عندي
جواز نقله الى اين شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي والبدوي اذا التقطه في بلد وقرية يقر في يده لو اراد الخروج
به الى البادية لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب لو اراد المقام بها اقر في يده **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله
حراسة له عن التلف وللملتقط ان يذهب به الى مقصده وان ذهب الى البعيد ومن اوجب اقامة تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده رعاية
لامر النسب لو التقطه في حلة او قبيلة فله ان ينقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان لو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية
فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كالبلدة او القرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما المنع لما فيه من
التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسألة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه
فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر
فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزناه فكذلك تساويا ولو اجتمع على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي فالاولى
تقديم القروي لانه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع
حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البلدي اولى ان كان مقيما فيهم
رعاية للنسب وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان
احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط

## البحث الثاني في النفقة على اللقيط

(في النفقة على اللقيط)

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا بالاصالة بل ولا بالذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة
على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط
من الهلاك والتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سأل الصادق عليه السلام قال قلت له من الذي يجبر على نفقته
قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره رواه الصدوق ابن بابويه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي
الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما يستحقه ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه
فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او الوصايا لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال اخرون يجوز ان ينزل الجهة
العامة منزلة المسجد حتى يجوز له تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ثم يقبله القاضي وليس بشيء نعم يصح لو وهبت لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه
لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوفة عليه والمفروشة تحته والذي غطي به من لحاف
وشبهه وما شد عليه حلي او ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل محمولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم
... بهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسألة** الدابة
المشدودة في سفطه او ثيابه او التي عنانها بيده يحكم له بملكيتها كذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان
ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان وجه وعند الشافعية وجهان لو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة فالاقوى انه ليس
له كما لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت له اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص يجعل
له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكما يحال الاطلاق للاسترخاء وترك حمله قريبا منه **مسألة** لو وجد
تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به اما الذي يختص به كالخيمة والدار فانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان
الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر
انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه موضع لا يستحقه اذ لو لم يكن الحفر طريا
لم يكن له اذا كان بعيدا كالبعيد منه ولو وجد معه رقعة في ثيابه مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني فاظهرهما انه له بقرينة
الرقعة وقد يسبق في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في الامارة والدلالة ... على تخصيص اللقيط به لو لم يكن
من الموضوع تحته ولو ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال ... ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط
وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب فيها اولى كل ما لا يحكم للقيط به من
الاموال سوى المعنى يكون لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به فانه يكفيه لم يجب على احد نفقته
لانه ذو مال مستغن به عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة
اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وماله مصروف اليه فتكون نفقته
عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون
من بيت المال لان بيت المال المعد للصدقة وفيه ما لا يجد له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او
على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام النفقة من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس قام الامام بالمؤمنين في
الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

لامال

## فيما يتعلق بنفقة اللقيط

لا مال له ولا قريب ولا كسب يقضي الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين او ابن السبيل **مسألة** قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على
بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى رعايته عامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح
وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فيقوم به هذا اذا
قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال الامام
وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب نفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل
الطعام المضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على
الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضي من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل
في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال فهل تقضي من مال اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال لا يكون نفقته في ماله لا
يؤخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع بعضهم على السلطان
على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير وهل المراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راى المصلحة في استنابة عليه
في الانفاق منهم فعله **مسألة** اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما
يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط
يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى من القاضي بكفالته وان حفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول انه هل له
ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم **مسألة** اذا كان للقيط مال انفق عليه منه حاجة ولا يجب على
غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم ياذن الحاكم اذا امكن مراجعته
وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق له الحضانة لان الولاية للاب والجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب وان كان للام والاقارب الحضانة ولا ولاية
كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حضور الحاكم كوصي اليتيم
ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كما انه الحرز فقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق
عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله موضع
ومنع الباقون وفرقوا بوجهين احدهما ان للملتقط ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط
ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا
ونمنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة **مسألة** اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له
في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن
في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان ياخذ المال منه ويسلمه الى
امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرفه الى الملتقط يوما بيوم او يتركه بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه
وان اسرف ضمن الامين في الملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه لحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان ياذن للملتقط في
الانفاق ويترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد بنوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له فهل يجوز للقاضي
ان ياذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا ياذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها
بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين لبعد ان
المنع والا كان قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لان الاخذ والرد تشبيه فيه من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين كما في الاب
بالاب وذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكري عند هرب الجمال وقال آخرون بظاهر النصين وفرقوا بان للملتقط
ولاية على اللقيط فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا ولاية عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في
يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم وهو مذهبنا نحن القطع بالجواز لان ما ذكرناه من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم
اليتيم ياذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدره
اذا لم يتجاوز المعروف فيما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط
فيضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة
بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **مسألة** ولو لم يتمكن من مراجعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه وهو احد
قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فاتيح له ذلك في الاظهر عندهم والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين
دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في القضاء واذا اشهد
على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية
فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع المكنة لا مع عدمها **المطلب الثالث** في احكام اللقيط وفيه
مباحث **البحث الاول** في اسلامه وكفره **مسألة** اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما
يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف كما

في اسلام اللقيط وكفره

## في إسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار عبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا وللشافعية في المميز قولان اظهرهما ما قلناه والثاني انه يعتبر اسلامه في الظاهر دون الباطن فاذا بلغ
ووصف الاسلام كان مسلما من حين وصفه قبل بلوغه على القول الاول اذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ في المراهق
اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك يحكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ثم رجع عنه وقال لا يقتل ان
ارتد لان هذا الوقت وقت ليس لتعذيبه حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا لوالديه غير انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر
ثم استدل رحمه الله بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله
كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا من اخرجه الدليل وقال ابو حنيفة يصح اسلامه
وهو مكلف بالاسلام واليه ذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا باسلام علي عليه السلام وهو غير
بالغ وحكم باسلامه بالاجماع واحتج الشافعية على الاول بانه غير مكلف بالشرع فلم يصح اسلامه كالصغير ويفارق البالغ بانه يقبل تزويجه ويصح طلاقه واقراره
بخلاف الصغير وعن الثاني بانهم حكموا باسلام علي عليه السلام لانه كان بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند ابي حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس
في وقت اسلام علي عليه السلام فمنهم من قال سبع ولعشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال احدى عشرة سنة قال الواقدي انه ابن احدى عشرة سنة وروي واصحها
عن محمد بن الحنفية انه قتل علي عليه السلام السابع العشرين من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة ولا خلاف في انه قتل سنة اربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام قيل ثم
ثلاث وعشرون سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله الى المدينة واقام النبي بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فظهر بهذا انه كان لعلي عليه السلام
عشرة سنة قال ابو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن ان عليا عليه السلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال ولما انه
يشبه انه غلاما بالغا فيحمل ان يكون قال غلاما قد بلغت وان حلي وقال ابو هريرة من الشافعية اذا اسلم المميز يتوقف فان بلغ واستمر على كلمة
الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ فان وصف الكفر تبينا انه لغو وهو الذي تقدم فانه يعبر عنه بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه انا نخرجه من بين
الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ننتهي اسمه لهذا الايمان ويحكم به وطم وجهه وحرمة ان يصح اسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من
قريبه المسلم لان عليا عليه السلام دعاه رسول الله الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه وبه قال ابو حنيفة واحمد واختلفت الرواية عن مالك وعلى قول الشافعي يصح اسلامه
دخول ابي حنيفة واحمد لو ارتد صحت ردته تابعهم لكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب والا قتل وعلى ما اخترناه نحن يجب ان يفرق بينه وبين ابويه لئلا يحمله الكفار لئلا
يستتر بوجوه فان وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد الى ما اعرف بعد فالاقرب وجوب الحيلولة بينه وبين ابويه لما الامر
الاسلام واحد وجهي الشافعية والثاني انها مستحبة فيستعطف ابويه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة هذا لما يتعلق بامور الدنيا واما ما يتعلق با
الاخرة فان سره لو مات ودخل الجنة فعلى جهة التفضيل قال بعض الشافعية اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة وان لم يتعلق باسلامه احكام الدنيا
ويعبر عن هذا بان اسلامه يصح باطنا لا ظاهرا واستشكله الجويني لان من يحكم له بالفوز في الاخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا الا من لم تبلغه الدعوة وغير
المميز المجنون لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية لغيرهما **مسئلة** جهة التبعية في الاسلام عندنا امور ثلاثة فالنظر هنا في امور
**الاول** اسلام الابوين او احدهما وذلك يقع على وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ 1
ووصف الاسلام فلا بحث وان اعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني ان يكون ابواه كافرين ثم
العلوق ثم يسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ او الحمل فيحكم باسلام الولد من حين اسلام احد الابوين فيجري عليه احكام المسلمين فيقتص له من المسلم
لو قتله ويحكم له بالدية المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم بحيث يحتمل من اظهار لو كان ملوكا هذا اذا قلنا ان اسلام الصبي غير صحيح اما اذا قلنا بصحة اسلام المراهق
فقد تردد اصحاب ابي حنيفة في تبعيته لمن اسلم من ابويه لان الجمع بين امكان الاستقلال وبين اثبات التبعية بعيد اذا عرفت هذا فانه لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب
او الام في ان الولد يتبعه في اسلامه فايهما اسلم تبعه الولد وكان مسلما باسلامه في الحال اذا لم يكن بالغا وبه قال الشافعي لانه اذا كان احد الابوين مسلما وجب
تغليب الاسلام على طرف الكفر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال مالك لا يكون الصغير مسلما باسلام الام بل باسلام الاب لقوله والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم
ولانه لا يدخل في امان الام فلا يتبعها في الاسلام كالاجنبي ولان النسبة الى الاب لدخول الام تحت لفظة الذين ولان الحكم باتباع الذرية للاب لذا السن لا ينافي اتباعهم
للام لا المنفي ويعلم ضعيا ان الولد يتبع الام في الملك عنده وولادتها متحققة فكان احق بالتبعية وقد سلم ان الولد اذا كان حملا في بطنها فاسلمت تبعها الولد
في اسلامها فيقيس المتنازع عليه على الذي كانت مسلمة يوم العلوق واعلم انه لو تاخر اسلام احدهما عن العلوق فلا فرق بين ان يتفق في حال الاجتنان الولد او بعد انفصاله
وقال بعض الشافعية يجوزان يحمل اسلام احدهما في حال الاجتنان كما لو كان مسلما يوم العلوق جوابا على ان الحمل لا يعرف حتى يلتحق ذلك بالوجه الاول **مسئلة**
في معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين او لا فلو اسلم الجد او الجدة للاب كان او للام تبعه الطفل وحكم عليه بالاسلام من حين اسلامه ان لم يكن الاب حيا الجد
لصدق الاب عليه ولان الاب يتبعه ويكون مسلما فيكون اصالة الطفل اولى وبه قال الشافعي ولو كان الاب حيا فاشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها
لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن ان ما ولا يرثه الجد من الابوين مع الابوين وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين ان يكون المسلم
من الجدين طرف احد الابوين او من ذا يليه فلو اسلم جد الام والاب حي او اسلم جد الاب والام حية فالاشكال وكذا البحث لو كان الابوان والجدان القريبان موتى
واسلم الجد البعيد او الجدة البعيدة تبعهما من قبل الاب ومن قبل الام ومن قبلهما معا فان الولد يتبعه والاشكال الثابت في طرف الاب والام مع الجد القريب والجدة
القريبة آت في طرف الابوين والجدين البعيدين وكذا الاشكال لو كان الابوان معدومين ووجد احد الاجداد الاربعة الادنين واحد الاجداد الثمانية الابا عد
واسلم الجد الثمانية **مسئلة** لا اشكال ان الولد يحكم له بالاسلام اذا كان ابواه او احدهما مسلما بالاصالة او تجدد اسلامه حال العلوق الولد فاذا بلغ الولد
ووصف الاسلام تاكد ما حكم به وانقطع الكلام وان اعرب بالكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وان كان الابوان كافرين حالة العلوق ثم قبل اسلام احدهما ثم
اسلم احدهما بعد العلوق وقبل البلوغ فقد بينا انه يحكم على الصبي بالاسلام من حين اسلام احد ابويه فاذا بلغ فان اعرب عن نفسه بالاسلام فقد تاكد ما حكمنا به

## في المرتد وقبول توبته

من اسلم ممن ان اعرب بالكفر فهو مرتد وهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره بعد بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة لا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حالة بلوغه الاقوى الاول لانه كافر اصلي حكمنا بكفره ولا اثر لكفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي تجدد تكون قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم بالاسلام جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد ونحوه ما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسئلة** اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذ اسلم احد ابويه ثم بلغ واعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي فلك وجهان احدهما انها مضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية والاظهر ما عندهم انا نتبين الانتقاض فيسترد ما يمكن استرداده حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأ عن الكفارة فان مات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ ورثه قريبه المسلم ولو مات له قريب مسلم فارثه عنه وتوقف بعضهم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر وقال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم وله ما تورثه فان عن التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستفاد به الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص به قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة بخلاف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا توجب الدية الكاملة على راي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعدم من صفوته قد نيب الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه يتبعه لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعه لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فيعاد كما يعود مولياعليه ثم اصحهما عندهم انهم ليس قالوا انه اذا طرأ جنونه عادت ولاية المال الى الاب فاذا اسلم استتبعه والا فلا **النظر الثاني** في الجهة الثانية من جهات الاسلام **مسئلة** ذكر بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه وآله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فاعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو وجه لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الشافعية عندهم الاول **مسئلة** لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا سبب له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر والثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق مسبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو تبع وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عنده يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويتجدد الملك على الرقيق لا يقطعه عند الشافعي **مسئلة** لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان تبعية الابوين اقرب الى الحكم من تبعية السابي فكان اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين حتى لو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للسابي اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا الكفر وجعلناهما كافرين اصليين فانما يردا الى دار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية ورضيا بها او لو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قولهما سبقا ولو ماتا قبل البلوغ يجهزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين ان ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين

**النظر الثالث** في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا يفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلاثة دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة تغليبا لحكم الدار لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام ودار فتحها المسلمون فتملكوها واقروهم فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال ودار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحاق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى انه دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق مجراه مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الا

## فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بدار على بلاد الاسلام لمن يكون فيها مسلمون بل يكفى كونها فى يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء القديم
يكفى لاستمرار الحكم وزيف بعضهم هذا وذكر محلا ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهى دار الكفر والحاصل دار الكفر فعلى ما اخترناه فيهما ان البلد كان
للمسلمين فتغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام المنبوذ وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون
فيه مؤمن يكتم ايمانه وقد سبق ب ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فاللقيط بها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون
كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجرى الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى
مسلمون وقال الجوينى الخلاف فى الاسارى مرتب على الخلاف فى التجار لانهم تحت الضبط قال غيره ان يكون الخلاف فى قوم منتشرين لا انهم ممنوعون من الخروج من
البلد فاما المحبوسون فى المطامير فينبغى ان لا يكون لهم اثر كالاثر للطارق المارين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد فى بلاد
المسلمين ميتا فى اى مكان وجد ان غسله ودفنه فى مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن الطفل من اولاد المشركين فى مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط فى قرية
ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعى واصحاب الرأى **تنبيه** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة
اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلام من يوجد فى بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا اعتبار بالطارق والاجتياز فى ذلك

**مسئلة** كل صبى حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلثة نحكم قبل بلوغه باحكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرث الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف
الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعى انه طالب بالاسلام
ولا يقر على الكفر فاجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه وفرع على قوله ذلك الحكم
التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعى وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا
عليه باسلامه تبعا للسابى قال الشافعى انه كالاول الذى حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها فى النسب وان كان ممن
حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه ثم ظاهر لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمى بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه وحكم بكفره ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر الدار … ولهذا لو حكمنا بحريته تبعا للدار ثم بلغ واقر بالرق
فانه يحكم عليه بالرق … لان الحكم هنا كان على ظاهر … مبنى على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه
قال الشافعى لا يتبين لى ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه طريقان احدهما ان هذا تردد وقول منه فى كونه مرتدا والثانى ان فيه قولان كما فى الحكم
باسلامه تبعا لابويه … وجه لانه لا يقر عليه … قال ابو حنيفة واحمد لانه يحكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه **مسئلة** اذا بلغ المحكوم باسلامه
تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا فهو لا يتوقف فى الاحكام المترتبة على الاسلام اشكال … ففى نقض ما امضيناه … كما فى المحكوم باسلامه تبعا
لابويه … ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات فى صباه يحكم بشىء من احكام الاسلام وللشافعى قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد
وبالجملة فالحكم باسلام الصبى تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة الحقناه وتبعه فى الكفر وان لم يقع
ما ظنناه … لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر
وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبع … النسب وهذا اظهر قولى الشافعى والثانى انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه ثبتت تبعية الدين كما لو قامت
البينة على النسب … ما تقدم وعلى كلا القولين لو قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعى حال بينه وبين
الكافر … عن الاسلام … فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعيته … الكفر … ولكن يهدد ويخوف
لعله يسلم وان قلنا لا يتبعه … فان وصف كفرا … التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب ولو
وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا … الى دار الحرب … على الخلاف لبعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ابن حربى
وقد حصل فى يد المسلمين بغير عهد فيكون … ويصير مسلما باسلام سابيه … من اهل الكتاب او يكون
مسلما فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب … نفقة اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه …
اما المحكوم بكفره ففيه اشكال ينشأ من انه كافر فلا يعطى من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه لئلا … لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان
يسلم ويصير من المسلمين او يعطى الجزية ان بقى على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

**البحث الثانى** فى حكم جناية اللقيط والجناية عليه

**مسئلة** اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا … وعند الشافعى يتخير ولى الجناية بين ان يقتص او
يعفو على مال فان عفى على مال كان الارش فى ذمته … عندنا ومطلقا عند الشافعى … يتبع اذا ايسر وان كانت الجناية خطأ او شبهه … العاقلة
وهو الامام عندنا لانه ميراثه فانه وارث من لا وارث له وعند العامة بيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال
ارثا فلما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وان كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو
الامام وللشافعى قولان فى ان عمده عمد او خطأ فان قلنا بانها عمد وجبت الدية مغلظة فى ماله وان لم يكن له تبع فى ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبى … مال
خطأ وجبت الدية مخففة فى بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه لا غير سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره لم يضرب موجب جنايته
على بيت المال على ما تقدم وتركته له **مسئلة** لو جنى على اللقيط فان كانت خطأ وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت فى بيت المال عند العامة
وعندنا للامام بناء على المولى فى ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية … ينفق منه الحاكم لانه ليس
وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان راى ذلك … العفو على مال فذاك … صلاحا … عندنا
ومطلقا عند الشافعى وبه قال الشافعى وابو حنيفة واحمد وابن المنذر الا ان ابا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة … الشافعية

فى جناية اللقيط

## في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا واثبت الاكثر منهم قولا اخر انه لا يجب القصاص وهو خطأ لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان ولي من لا ولي له ثم اختلفوا في ماخذ ذلك في شيئين احدهما ان ماخذ القولين ان القوم وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين وبهما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والافاقة والثاني لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف فيه الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول اوجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فصدقا في لا اعراب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال والماخذ الاول فاسد لان الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص بماله من المسلمين لا يجعل ذلك للعصبة للورثة فهذان ماخذان للمسألة عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما انه اذا ثبت لرجل حق قصاص ولم يستوفه حتى مات وورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول يبطل القصاص القولان وعلى الثاني يبنى لا محالة وهذا الابتنا على مذهبنا لان المستحق للقصاص والدية هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص له مع العمد واخذت الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فهنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه بالاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فمن جماعة منهم الربيع انه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال ان اللقيط لا وارث له وروى المزني انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول العموم للخصوص ومن اهل التخريج من احد القولين فيه ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد فيخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الردة الكفر ثم الاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص لان لا مستحق فيه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع هناك يتوقف قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا فلا وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس او الطرف كافرا رقيقا جرى القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص **مسألة** اما استيفاء القصاص اذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يتولاه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان رأى المصلحة فيه وان راى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والتحية وليس له العفو مجانا عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين في حقوقهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل صبيا او مجنونا او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قال بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه حق المولى عليه فكان للولي استيفاؤه كقبض المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس وقال الشافعي ليس له الاستيفاء في المجنون لانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية قول بعضهم يجوز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثلث والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذ لانه لا حاجة به في الحال ولان زوال الصبوة له غاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لعدم الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبار المجنون الغني والمجوز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ الارش او لم نر المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده او يقتص فالوجه انه لا يمكن من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي كما في حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص ام شبيه بالحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب في تدريع التقدير الاول بان التضمين للحيلولة انما يتقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كما لو غيب الغاصب المغصوب وابق العبد من يده وهنا لم تأت الحيلولة من قبله ايضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يلي ابوه او جده وفي بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لانه لا يجوز الاسقاط الا للوالي او لي اما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه **البحث الثالث في نسب اللقيط** والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي واحدا **مسألة** كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي فالاولى قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسأله عن سببه لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان لم فلا باس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفالا ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي اذا كان مسلما يلحق نسب الولد به اذا امكن منه وكذا الملتقط لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر له بالمال ولان الاقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه والتزام تربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب متعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **مسألة** لو ادعى اجنبي بنوته وقد وجدت شرائط الالحاق الحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه في الحكم في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته لان الذمي اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك بخلاف العبد اذا عرفت هذا

صح

في نسب اللقيط

ولده

# في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد وللشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به نسبا لا دينا وقاله في الدعوى والبينات لا يلحق به فيه
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام البينة [illegible]
وقال ابو علي من اصحابه يلحق به في الدين اذا اقام البينة بنسبه لانا [illegible] واذا ثبت نسبه [illegible] فيه قولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مسلم
باسلام امه اذ العمل بذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما يتضرر في النسب [illegible] قولنا انه يلحق به في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يعترض عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق به في الدين كما هو مذهب الشافعي فاذا بلغ حال [illegible] بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والترتيب الى البلوغ
الكافر الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه وعلى هذا القول وجهان ولهذا **مسئلة** لو ادعى بنوة عبد صغير ودعوته [illegible] وعلى [illegible]
وبعضها الطعام الذي يدعي ابنه [illegible] بعضها مصدق دعاه وانما حكي بعضها الا ان [illegible] لانه كالحر صحت دعوته اذا ادعى نسب لقيط بغير ملحقه
سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت له حضانة لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم
بحريته بظاهر الدار فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد فاما ان كذبه فله قولان احدهما
قاله في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قاله في الدعاوي ان العبد ليس اهلا للاستلحاق فحصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث نابه
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ يقبل
استلحاقه وان اضر بالاخ وعن ناصر الشريف العمري طريقتان للشافعية احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان ما دون [illegible] النكاح في
من الزمان ما يحتمل حصول الولد فيه تخصيص القولين بما اذا لم يكن [illegible] الخلاف فيما اذا [illegible] ولهم طريقة اخرى قاطعة بالمنع ههنا لان لحوق نسبه
طريقه [illegible] وهو اقرار الاب [illegible] الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره للمنع من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب ههنا وقال اكثر من
اهل الاستلحاق على الاطلاق ويجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق عبده والقول بالمنع ههنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري واذا جعلنا العبد من اهل الاستلحاق
فلا يسلم اللقيط اليه كما تقدم لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته **مسئلة** لو ادعت امرأة مولودا فان اقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا لا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان شهدت البينة بانها ولدته على فراشه ولو لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية بعدنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة وانما اقتصرت على مجرد الدعوى فالبعض قال انما يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى وهي الزنا والاظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها [illegible] كما لو علق الزوج طلاقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها على غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره يلزمه في حق نفسه [illegible] والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج [illegible] اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عندنا [illegible]
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر [illegible] كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسئلة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى والحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان ولده لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
والشافعي [illegible] في الملك الذي في اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة فان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لانه لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا تثبت الا
بحجة لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كالاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا [illegible] فعندنا انه يحكم بالقرعة اذ لا ترجيح هنا لان اليد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في ولد الملاعنة انظروه فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به جعدا قوله
جماليا سابغ الاليتين مدملج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شان وهو يدل على انه لم يعمل
العمل بالشبه بل الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان [illegible] والذي وجد النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
في قدح اسامة [illegible] على القافة [illegible] وهذا القائف قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة ان زيدا
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان رؤسهما
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معاوية قائفا وكذلك شريح لا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم فاعتبر
فيه هذه الشروط قال بعض العامة [illegible] معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياهم فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا نتبين خطأه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين منهم مدعيه فان الحقه لحق [illegible] ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته و

## فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

ولان لم يجد به في الحال بعداً بكون مشهوراً لاصابته حسن ثلاث كثيرة جاز وقد روت العامة ان رجلا اسم بها شك في ولد له من جارية وقوى ان يستلحقه فرى به
اياس بن معوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال له ادع لي اباك فقال المعلم ومن ابوه فقال فلان فقال من اين علمت قال هو اشبه به من الغراب بالغراب فقام
المعلم مسرعا الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل فسال اياس من اين علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله وهل يخفى هذا على احد انه اشبه بك من الغراب
بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لان تعلم القيافة حرام كما لا يجوز اتيان الكاهن وهذا من كلام احمد انه لا بد من قول اثنين لانهما
قولهما شاهدان فان شهد اثنان من القافة انه لهذا لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي الواحد وهو قول اكثرهم لانه حكم الحكم قوله
ويحمل الاول على ما اذا تعارض اقوال القائفين فلا تعارض اثنان تساقطوا وان عارض واحد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد ولو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلثة او اكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده ولو الحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة اخرى فالحقته باخر كان لاحقا بالاول عندهم لان القائف جرى مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينقض بمخالفة غيره له وكذا لو الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الاخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط
مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بحكم الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها ويقبل قول القافة في النسب للحاجة الى اثباته ولا يعتبر عن ظاهر ولهذا اكتفى فيه بمجرد الدعوى من المنفرد
ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابي حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القافة ولا حكم لها عندنا ولا عند ابي
حنيفة يقول اذا تعارضت البينتان الحق بالمدعيين جميعا ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد روى علماؤنا عن اهل البيت عليهم السلام كل
امر مشكل فيه القرعة وقول ابي حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن واياه على عدم اعتبار القافة لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
فقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا يبقى دليلا على النسب بل قد يثبت الشبه بين الاجانب وينتفي عن الاقارب ولهذا
روى عن النبي ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال عليه السلم هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم
قال اني اتاها ذلك قال لعل عرقا نزعه قال وهذا لعل عرقا نزعه ولهذا لو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون مسألة
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي واحمد يعرض على القافة على ما تقدم فان الحقته القافة بهما ايضا سقط
القافة عند الشافعي ولم يعتبر بقولها ولم يحكم له وترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر الانتساب الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعن بعضهم انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الابوين في الحضانة
المشهور عندهم الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وهنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس بحقيق
قول ملزم قال احمد اذا الحقته القافة بهما الحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث اب واحد ونقله عن علي عليه السلم وهو قول عمر ونقله ابن عمر
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولد الطفل من اثنين والحوالة على الامر المستحيل باطلة لانه لا يتصور كونه
مولدا من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبها فيسقط قولها كما لو الحقته باثنين او انفقا على انه لم يثبت ولو ادعاه رجل وبعده منهما او اقام بينة
سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما بانفرادهما والحق بهما عند تعارض بينتيهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعويين ولما قدم الحكم
البينة على الدعوى ولا على القافة ولا قدمت القافة على الدعوى واحتج احمد بما روى عن عمر في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فولدت فلا اشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلم لم يثبت لان اهل
البيت اعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعمل بما قلناه مسألة لو ادعاه اكثر من اثنين ومن ثلثة حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فنقل عن احمد روايتان احديهما انه يلحق بالثلثة فما زاد لوجود المقتضي للالحاق عنده والثانية انه
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصارا على ما ورد به الاثر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروى ذلك
عن ابي يوسف ايضا والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فاي دليل دل على الحصر في الثلثة وهل هو الا تحكم محض فان القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال يتعدى الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى وليس في الثلثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالتحكم مسألة اذا الحقناه باثنين
او ما زاد وجب عليهما النفقة مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او القرعة الحاقه باحدهما او بالقافة عند القائلين بها او باقراره عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد او بلوغه حد التمييز عند الشافعي في القديم فاذا بلغ وانتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق قاله الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه
معترف باستحقاق الانفاق عليه ولو انتفت البينة عنهما فقد قلنا بالقرعة وعند الشافعي في الجديد الرجوع الى القافة فان لم توجد قافة او اشكل الامر عليها او
تعارضت اقوالها او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح احدهما بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال فيضيع نسبه ولهم
قول انه يترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الراي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل
بهما وجب كما لو اقر له بمال وليس بجيد لان دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي انه يحكم بميل طبعه قليل ليس بشيء لان الميل
الطبيعي لا ينحصر في القرابة فان الحسن يميل الطبع اليه وان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى سيئ الاخلاق ويتوقد يميل اليه
لحسن اخلاقه ولعظمه او قدره او جاهه او ماله فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب وعن عمر انه قال لشاب ليس بجيد انما امر بالموالاة لا بالانتساب وعلى قول
الشافعي انه يلحق بمن ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الاخر او نفى نسبه من الاول ولم ينتسب الى احد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه
والتصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل ويجيء هذا الحكم عليه مسألة ولو انتسب اللقيط الى احد المدعيين بعد الامر وهو موقوف على القرعة عندنا

فيما لو ادعى اثنين نسب اللقيط

فيما لو انتسب اللقيط الى احد المدعيين

## في معرفة نسب اللقيط

ابي يلحق نسبه بالقافة عند الشافعية او بالبينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه انه ان كان البلوغ
الى انتساب بسبب الحاق القائف به لم يقبل انتسابه الى غيره ولو انتسب الى احدهما فقد الحقه القائف بغيره قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالثاني
قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى ما قلناه لو الحقه القائف باحدهما فللآخر ان ينازعه ويقول ينتظر حتى
يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا ولو خلا عن المعارض فكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القائف
باحدهما ثم اقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعمل بها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية
لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته ففي الحاقها بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة
اذا لم يكن معارض قولان لما تقدم سابقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا والاظهر
للشافعية عرضه على القافة وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة
وعلى هذا ينبني تجربة القائف امتحانا واذا الحقه القائف باحداهما لحق بزوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه آخر انه لا يلحقه وهو
المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق بالمنكر فان القائف لا يلحق النسب لكن لا بد منه ولا فرق بين ان يكون احدى الامرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا
كافرتين وروي عن ابي حنيفة في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينهما وبين
ابنهما كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في التشابه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقائف عندنا
ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين
فجاز ان يلحق بامرأتين كالاب وهو غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لانه يجوز اجتماع
نطفتي الرجلين في المرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه
بمن يستحيل تكونه منه كما لا يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان
ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي و
ادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل
لدعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فانه حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها ويحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالتحق بها
فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المرأة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية او لا وصدق الزوج المرأة المدعية ولزم
الرجل الملتقى تعارضت الدعاوي وتساوى المتنازعان **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان واحدهما عبد تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة كالحر وبه قال
احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانهما يعرضان على القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعا تساويا ولهذا الدعوى كالاحرار
المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الآخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط
ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ونمنع الضرر لانا لا نحكم برقه والنسب لا يقتضي الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا
نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المدعيين مسلما والآخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد
لاستوائهما في الاستلحاق بجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من كون الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم
من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب وكذا لو كان احدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم
الحر عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والآخر حرا كافرا تساويا ايضا عندنا وبناء على قول ابي حنيفة ... لان كل واحد منهما من صفات الارجحية
الترجيح **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب لو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا
بالنسب ثم ادعاه آخر فالاقوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة الدعوى وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للملتقط
ان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عن ... انه ان كان قد استلحقه وحكم بالنسب له ثم جاء آخر
وادعى فيسلم ولا يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الآباء في الاولاد وان لم يسمع استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه
وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم في استلحاقه واشبههما عندهم التساوي لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده
كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعاه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي
في تعارض البينتين قولان الاقوى ان احدهما التساقط فعلى تقدير التساقط فهنا نرجع الى قول القائف وان قلنا بالاستعمال فلا يرجح احدهما بقول القائف ولانا
انهما استعملا اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة ثلاثة اقوال مروية بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب
واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا فيقرع ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح
باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك قال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه
في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى لان صاحبها مقدم وهو بالملك لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعرض البينتين
لنفس النسب فلا مجال لسبق التقدم والتأخر وان شهدا على الاستلحاق فيبنى على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فرع**
لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل اليه فان الاجتهاد لا ينتقض بمثله **فرع** لو وصف احد المتداعيين خالا او اثرا في جسده ظاهرا او بعض
اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في المال المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باصابته لذلك كذا هنا وقال ابو
حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف لعين ... **فرع** لو تداعيا ثم رجع احدهما الحق بالآخر ولا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

## فيما لو تداعيا ثم رجع الآخر

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه
وان بقي الآخر على دعواه **مسألة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي ولا بينة للمتنازعين والتعهد فان كان قبل اخذهما له او حال اخذه فقد سبق وان قال كل واحد
منهما انا الذي التقطته وانا حفظته فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فانها تستقل بعقوله وان اقام كل منهما بينة
فبينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم
يكن في يد واحد منهما فهو كالملتقط معا فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم
كما لو تداعيا الاخذ معا وان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في يدهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة
على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كاحد قولي
الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما ذهب اليه علماؤنا ويسلم الى من خرجت القرعة له
وللشافعي في اليمين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذ من قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي
حيث لا حكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل من الاسبق الى الاحدث وليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية
باقية فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط المنبوذ ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في
التي لا يراد بها الاولى فالتعارض فيقرع على تقديم البينة المتقدمة للسبق ولو كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انه كان
في يده انتزعه صاحب اليد تقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد الملتقطين عبدا من لا يقر على اللقيط اقر في يد الآخر ولم يلتفت الى دعوى
من لا يقر اللقيط في يده بحال وكان الحكم فيه كما لو انفرد **مسألة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فحكمه حكم
التنازع في الولد لو لم يكن هناك بنت وذلك بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما الحق
والام يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد والثاني ان يعرض لبنهما
على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطبعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل
المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا واعرضا على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام
انه قضى بان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلام فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا له ما تصنع بالمنشار
يا امير المؤمنين فقال اشقه بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى وقالت يا امير المؤمنين اذا كان لا محالة كذلك فسلمه اليها فحكم
لها به **مسألة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر هو ابنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها الا ان كل واحد
منهما بخلاف ما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو تنازع كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم قول
احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسألة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا اجنبيين ولم تكن زوجة لاحدهما لم يلحق الولد باحدهما وان كان
احدهما زانيا فالولد للآخر لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بان يطآ جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او يطأ رجل امرأة لغيره بشبهة في
طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الآخر بشبهة في طهر وطئها سيدها او بعيد فاعل على فراشه فظنها زوجته او امته او يطأ زوجته او امته
في العدة فيصيبها زوجها الآخر او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الآخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم
الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق
في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا وعلى التقديرين فاما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم**
**الاول** ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الآدمي خلق ليستعبد غيره لا ليستعبده غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحكم بالاغلب اولى ولان الاصل
اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها من سواهم اهلها كما يحكم بالاسلام بظاهر الدار يحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويذهب الى الاستتباع
بحمع التردد يجري في الحرية عنده بل هو اولى لان التبعية من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد احد الابوين كان في الاسلام دون
ان يتبع الثاني الاسلام هنا جانبه دون الحرية ثم فصل فقال يحكم بالحرية ما لم يتبين الامر الا في التزام الغير شيئا فاذا انتهى الحال الى تردد فيما لم يعرف الملتزم بحريته فيخرج من
ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه فيصرف ما واذا اتلف عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفنا اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف ان يصرف الى
اللقيط ولو لم يصرف فيكون ميراثه لبيت المال ان مات وجنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تتعلقان بحريته
واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجبه على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناه
على انه ليس له وارث معين ولذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية والقيمة في الثاني بناء على ان الحرية
غير متيقنة فيوخذ المجاني بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب اقل الامرين من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان الحمل على التمجس **مسألة**
قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار لانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر
اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي
واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم لان الاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال
النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان يعني انه يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقطه في
دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يجوز استرقاقه عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الخالية من مسلم
واحد **مسألة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

## في رق اللقيط وحريته

سقط الحد ويجب التعزير لان الواجب في قذف العبيد لان المستحق اقر بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انا حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت كثبوت القصاص وهو احد قولي الشيخ وقال في الاخر لا يجب الا ببينة
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرأ بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للادمي والاصح من قولي الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني لاصالة البراءة ويصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في التعزير بامر محتمل وقطع بعض
اصحاب الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسألة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية انه حر من الجملة وصدق اللقيط فللاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا على القول المنع من القصاص ما ذكر في اللعان فان الشافعي قال فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص في الثاني القطع وبالفرق القائلون بالاول بتصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وهو يحصل بالوجوب
بالتعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل ببعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة ولتبرئ المال المعدل اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تم من الحد
لان ينقص غرض التشفي يحصل بالاضرار ولان احدهما انسب ان التعزير الذي يعدل اليه متيقن لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظاهر او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظاهر او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك فرقنا **مسألة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر فعليه حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف فعليه حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان فيه انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنى اصحابه الاول على قبول اقراره وعليها الثاني سرا انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وهما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه اخر انه ان قبلنا اقراره وحد حد العبيد وان لم نقبل حد حد الاحرار واذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه في انه لو اوجب الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فالثالث لوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه يسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت ليد الملتقط لم يحكم برقه وكان حكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرق الى البينة لاصالة الحرية ولا يجاب بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم يظهر يد تدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء هو متصرف فيه تصرف السادة
العبيد فانه يملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته ابطال
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فانه فلا يجوز القبول وان كان
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقه الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية انهما
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب في سن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ فان قلنا المشكل هل يرجع بسن التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي احتياطا لخطر شان الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسألة** لو بلغ الصبي وقال
انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرق صغيرا لم يكن القول قول المدعي
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا استناد فاذا صار معتبر القول فلابد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا التحق صغير ثم بلغ وانكر والوجهان في المسلمين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسألة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصغار
المجهولي النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدع علمه والفرق
ان في دعوى النسب وقبولها مصلحة للطفل واثبات حق له ومنافي القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقه فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان رأى صغيرا في يد انسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح وهو
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك فيجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فانتظر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهد
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه ما لا يطلع عليه الرجال بحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرق المطلقة كما لو شهدت البينة على الملكية دار او دابة وشبههما فانه يكتفي بالاطلاق كذلك
وهو احد قولي الشافعي واختاره المزني وذكره الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفي بها الا ان يتعرض

يكون

## في شهادة البينة على اللقيط

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بل التقاطها واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفى بالبينة على الملك المطلق او الرقية المطلقة ويقبل من غيره ولسقوط الاحتمال الذي قيل في الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسألة** ولو شهدت البينة باليد فان كان المدعي غير الملتقط ادعاها الرقية فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد به الا التقاط اما لو كانت يد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت له ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته فان ضمت اليه لك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكته ولدته او ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا فالاقرب الاكتفاء بذلك لان الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشافعي والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشترى جارية كانت قد ولدت في ملك غيره اولا او ولدت ملكه ولده يكون ملكا لغيره بان يشترط مولى الاب ولم يكن مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلد حرا بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصى لزيد بما تلده امته ثم مات فالمملوكة للوارث والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسألة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للشهود من تعرضهم لسبب الملك من الارث او الشراء او الاتهاب ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا لغيره على ما تقدم وهو قول الشافعي والثاني الاكتفاء وهذا مذهب على تقدير قوله في ملكه الى الولد لا الى الولادة ولا الى الوالدة ولا فرق بين ان يقول ولدته مملوكا له او يقول ولدته في ملكه بمثابة قول القابل ولدته في مشيمته وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته فيقبل فيه اربع نسوة ايضا لان الشهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم الملك فيها الا تصريحا **مسألة** قد بينا انه لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له وللشافعي في الحكم للغير قولان فلو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى الحكم له بدعوى الرقية لما تقدم وانضمام الالتقاط الا ينافي دعواه ولا يتعلق به اثر وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط فيه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا يزال الا عن تحقيق

**القسم الرابع** ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم او لا انه مملوك احكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت الرق عند الشيخ وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهولة المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا والملازمة الاولى ممنوعة للمنافاة بين ثبوت الرقية المطلقة من ادعاها ما حكم له بها اذ لا فرق بين القبل والعد فلذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره ولكن قول الحر انه لا يقبل اقراره وان صدق المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول ويجعل مرتدا وليس بشيء لانا نحكم بحريته بما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم نحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا للدين **مسألة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرهما فلا يملك اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تاكد باعترافه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وقال الشافعي واحمد في قطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسألة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان القول قول اللقيط مع يمينه ولو كان له بينة حكم بها فان لم يكن بينة وصدق اللقيط المدعي او قر حكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه مجهول الحال اقر بالرق فقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسألة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو وكما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو ويشكل لاحتمال الصدق في الثاني فاقر فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية المنصوص لهم عن الشافعي انه لا يقبل لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية متضمنة حقوق الله والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن اثبات الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من بطلان الثاني ابطال الاول واذا حكم عليه بالرقية المطلقة قبل اضافتها الى عمرو ولا يقول في المال فانه لو اقر بمال ثم كذبه المقر له لا يخلص الا ما قلناه **مسألة** اذا بلغ اللقيط رشيدا ووجد منه تصرفات تستدعي نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فساده حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية فقد قالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية فهو لو يدع الحرية او لا فاقراره بالرق هنا لاغ مطرح بل هو اولى بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره لاعترافه بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول فهنا كالاقرار قبله ولا تنتقض تصرفاته الماضية لان الرق بالبينة والحال هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية وتحصيل ما ذكر ان عبدا لم ياذن له السيد فيتردد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه من بيت المال في الجنايات وغيرها وان لم تكن بينة بل اقرار فالضرر بما لزمه قبل اقراره وفي الزامه بالرق للشافعي قولان وللاصحاب فيما ذكره طريقان احدهما ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان مبنيا على الظاهر فيخرج ان يغير بالاقرار كما انه حكم باسلامه

كتاب من التذكرة

في دعوى رق اللقيط على نفسه

# في اقرار اللقيط على نفسه

ظاهر المذهب انه اذا بلغ واعترف بالكفر يجعل كافرا اصليا على الاصح واصحها عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاء مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات
السابقة واحد القولين القبول في احكامها ايضا سواء كان ما يتضرر به او ينتفع به غيره لانه لا تهمة فيه اذ الانسان لا يرق نفسه لا ثمان ضرر يرجع الى الغير ولان تلك
الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول
بالاحكام التي تضر به كالمقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية
وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كالقولين فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال خلاف واصحاب هذه
الطريقة قالوا قول الشافعي في الزامه الرق قولان معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يفصل على ما تقدم قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار
فعن بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد
بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلثة
متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح
ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا
بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر
فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى ومهر المثل وبه قال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج
ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية
ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان
احدهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى قل او كثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن
الحرية ولا يثبت الرق في حق اولاده باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب لا يجب وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها
ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي التي
غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح قرءان وفي نكاح الشبهة في
المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد لمكان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة
**مسئلة** اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل او لم نفرق فكانا نجعل
النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة بنينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بانقطاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية
فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فلم يرض بالثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ
النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان للزوج خيار فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال
والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها فالخلاف فيه مذكور في موضعه **مسئلة** اذا قلنا
لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية فعليه
المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول فيجب ان لا يطالب بشيء فان كان الزوج قد دفع
الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادث
بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيهما ماضيا ومستقبلا فيحتمل
ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطء وسائر العلائق ويحتمل عند الشافعية القول برقهم
لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء ونزيده ايضا انا اذا ادمنا النكاح تسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا يبالي
بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني والا لعظم الضرر وتعطل على الزوج اغلب مقاصد النكاح ويخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت
عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ذلك الطلاق فليس لها اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها
فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه اكثرهم ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الاماء
لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم انه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني
انها لا تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض في الرجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي
ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج ولهذا وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا
تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فقبول قولها في انتقاص عدة الوفاة لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه انه لا يجب عليها
عدة الوفاة ايضا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله ومقدمات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء
وهل هو بقرء واحد او بقرئين على ما سبق في التفريع على القول الاول وان لم يجر دخول فيحتمل انها تستبرئ بقرء واحد كما اذا اشتريت من امرأة او مجبوب
والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حق وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول فلا استبراء **مسئلة** لو كان اللقيط
ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده فيفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

ان كان

كتاب اللقطة

# في ما يتعلق باقرار اللقيط

ولو كان قد دخل بها فعليه مهر المثل او الاقرب الاقل من مهر المثل والمسمى لانه ان كان المسمى اقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته او برقبته الوجه
الاول وهو اصح قولي الشافعي في الجديد وفي الثاني انه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع اشرف طرفيه وهو الام مع جهلها وان لم نقبل
اقراره فيما يضره وبالغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ويحكم بانفساخ النكاح باقراره لانه لا نكاح بينهما ولو يقبل قوله في المهر فان لم يكن دخل فـ
عليه نصف المسمى وان دخل وجب جميع المسمى ويؤدي ذلك مما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق **مسألة** لو كانت عليه
ديون وقت الاقرار بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا فالاموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لانا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لمولاه
ولا نقبل اقراره على ما في يده وان قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره وقضينا الديون مما في يده لان الاقرار يضر بصاحب الدين فلا ينفذ فيه فيثبت لصاحب الطالبة
يده منه ما في يده ثم ان فضل من المال شيء حكم به للمقر له لانه يضر به دون غيره فينفذ اقراره فيه وان بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته الى ان يعتق كالوفي
العبد بعد بيعه كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** اذا باع اللقيط او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا في كل شيء بطل
البيع والشراء لانه قد صادف العبودية فلا يصح الا باذن مولاه فان كان ما باعه في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته ثم الثمن ان كان قد اخذه
المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بايعه والا استرد الثمن من البايع ويتعلق
حق البايع بذمته ولو قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد به ثم ما باعه بالثمن والثمن ثم
باعه ان لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا واما ما اشتراه فان كان قد سلم ثمنه تم العقد وسلم المبيع للمقر له وان لم
يكن قد سلمه فان كان في يده مال حين اقر بالرق قضى الثمن منه لانا لا نقبل اقراره فيما يضر بالبايع وان لم يكن في يده مال فهو كافلاس المشتري فيرجع البايع الى
عين ماله ان كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته الى ان يعتق كما اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد يساره **مسألة** لو جنى اللقيط بعده
بعد بلوغه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا على القولين عند الشافعي اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما
اذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وان كان عبدا فلزمناه القصاص لانه يضره وعندنا ان اقرار العبد بما يوجب
القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان كانت الجناية خطاء فان كان في يده مال اخذ الارش منه وقال بعض الشافعية هذا على قياس
القولين لان ارش الخطاء لا يتعلق بذمة الجاني حرا كان او عبدا فان كان في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية ان قلنا بالقول الاول
يكون الارش في بيت المال الواجب عنه بالعاقلة على القول الثاني انا لا نقبل اقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فلما ان يتبع فلا تعلقه
ببيت المال الاضر به فان قطع التعلق عن بيت المال اضر به فلو زاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جنى على
اللقيط بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فان كان الجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم يقتص منه لان قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم كما لو كانت
الجناية خطاء فان قبلنا اقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته ان صادفت قتلا والا فما يقتضيه جراح العبيد وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر
بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف القيمة اقل فهو الواجب وان كان نصف الدية اقل فللشافعية وجهان احدهما انا
نوجب نصف القيمة ونعلقه على الجاني لان ارش الجناية يتبين مقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد واصحهما عندهم انه لا
يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالجاني ونحن نفرع على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية ونصف
القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه اخر للشافعية وهو ان الواجب الاقل من الدية او القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرف من غير ان
يعترف بالرق **مسألة** لو ادعى رجل رقه فانكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لانكاره فقالت الشافعية ان قلنا بقبول اصل الاقرار منه فله ان يحلفه لرجاء
ان يعترف وان منعنا اصل الاقرار لم يكن له تحليفه لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول هذا ان جعلنا اليمين مع النكول كاقرار المدعى عليه فان جعلناها
كالبينة فله التحليف فعلى هذا يحلف المدعي عليه ويستحق كما لو اقام البينة واعلم انه لا فرق فيما نقلناه بين ان يعترف اللقيط بالرق ابتداء وبين ان يدعي ذلك مدعي فيصدق
المدعي ولو ادعى انسان رقه فانكره ثم اقر ففي قبول قوله وجهان لانه بالانكار لزم احكام الاحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى اليه فان لم يتوال احدا فـ
ميراثه للامام عندنا لانه وارث من لا وارث له وعند اكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لان ميراثه لهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل
بيته عليهم السلام واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ ان شاء جعل ولاه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت
عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح واسحق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المراة تحوز ثلث مواريث عتيقها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لابي جميلة في لقيطه هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة لم يثبت وابو جميلة
مجهول

## المقصد السادس في الجعالة وفيه فصول الاول

الماهية لما كانت الحاجة غالبا انما تقع في رد الضوال والاموال المنبوذة وجب ذكر
الجعالة تعقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة واما في الشرع فصورة عقد الجعالة ان يقول
من رد عبدي الابق او دابتي الضالة او من خاط لي ثوبا او من قضى لي حاجة معينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائز ولا نعلم فيه خلافا لقوله
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبدا ابقا فقال لك اجر وغنيمة فقلت هذا الاجر
فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين درهما وهذا لا يقوله الا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال سألته
عن جعل الابق والضالة فقال لا باس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في
مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة
فيه والحاجة داعية الى رده وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة

لما لا بد

# في ماهية الجعالة

في صيغة الجعالة

لما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها ضرب المدة ولان كل
عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الأول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه
بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما
لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال بغير اذنه كالآبق والضالة فرده متبرعا لم يكن له شيء سواء كان
معروفا برد اللقطة او لم يكن لا نعلم فيه خلافا لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الاجارة **مسألة** واما الآبق والضالة
من الحيوانات فان تبرع احد بالرد او حصل في يده مثل الجمل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وهو قول الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين
وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشترط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ رحمه الله لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال
الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك
يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال ممن يستأجر
لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا بذلك لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان آبقا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو ثمانية
واربعين ميلا فزيادة استحق اربعين درهما ان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان
كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي وان كان قيمته اربعين استحق
تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين استحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يسوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اعطيناه
استحسانا فاما ما حكاه الشيخ رحمه الله عن الشافعي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لرد الآبق وان لم يشترط المالك له جعلا لما رواه العامة عن علي عليه السلام
وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الآبق اذا
جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في رده حثا على رد الآبق وصيانة عن
الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول
اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسألة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد آبقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى رد
اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن له في رد عبده الآبق ولو شرط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجهان منهم — كان عليه
من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه خلاف المذكور فيما لو دفع
ثوبا الى غسال فغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده فانه يجب ردها الى مالكها ولا شيء عليه وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا
وسواء جعل المالك قصد العامل التبرع او لم يجعل وان يقصد التبرع **مسألة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي او بين ان يقول ان رده
انسان او ان رددته فله دينار وان يرده فلك كذا ويجوز التقييد بالزمان والمكان ولعدمهما والاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا وخاط ثوبي في بغداد

في العاقد

في يوم فله كذا **الركن الثاني** العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه
لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك لان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبد فلان فله كذا استحقه
الراد عليه لانه التزمه فلزمه كما لو التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك بخلاف الجعل
ليس عوض تمليك **مسألة** لو قال الفضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم والقضية ملحقة الباب انه كذب
وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء عليه وكان من حق الراد ان يثبت ويتفحص ان قال فالتفريط منه فان كان
قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رد غير عالم باذنه والتزامه
**مسألة** لا يشترط تعيين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت يا زيد عبدي فلك كذا وان رددتم يا زيد وعمرو وخالد فلكم — بشرطه
كذا ويجوز ان يكون مجهولا كقوله من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الآبق ولا يتعلق للمالك بخصوصية الراد
فلم يكن شرطا ولان رد الآبق ربما تعذر معناه فقد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع
من تمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال الجهالة فيه **مسألة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال لزيد ان
رددت عبدي فلك كذا او قال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشترط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان يد
عبده كيده ويد كيده ولو قال لعمرو ان رددته فلك كذا استحق لو سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا
ولا جماعة معينين بل اطلق فيعمل بمقتضى الاطلاق كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد
التبرع لم يستحق شيئا كما لو عينه ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد عبدي فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماع الجعالة لم يستحق شيئا لانه عينه وكذا
لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده غير عالم باذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسألة**
لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد سواء كان العامل معينا او غير معين
وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور القبول للعقد وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على الاشهر ويكفي الاتيان بالعمل كما في مبنا البيع
المجوزين لا يمتنع ان يكون كما لو كبر في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل ثم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال المسلم
من طالب بدين علي فلان الذمي فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان
العبد مسلما فهل للكافر رده الاقرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

بالآية

# كتاب الجعالة

## في شرائط الجعل

الكتابة ويدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم [illegible] والكافر [illegible] ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط القصد في التبرع ويدخل تحته [illegible] **مسئلة** لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه او
قال من رد عبدي او [illegible] فله كذا [illegible] فكان عبده مسلما [illegible] فهل يدخل الكافر اشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول فهو كذا اشكال [illegible] فهل يثبت له القيمة او لا اشكال **الركن الثالث**
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من غنى او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا [illegible] ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة ورماه في الفرات [illegible] مقصود للعقلاء [illegible] ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسئلة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فلا تجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الآبق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمالها في العامل فاذا احتملت الجهالة في الغرض لتحصيل زيادة فلئن يحتمل في الجعالة اولى [illegible]
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من حج عني [illegible] استحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل في العمل اولى لانتفاء
الغرر [illegible] الجعالة على العمل المعلوم واما [illegible] على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة [illegible]
المناقضة ولا استبعاد في التوصل [illegible] بعقد [illegible] المعلوم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع
بعض الشافعية لانه ربما لا يظفر به في ذلك الشهر **مسئلة** لو قال من رد علي مالي فله كذا فرد من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم انه كما يجوز الاستئجار عليه يجوز الجعالة
[illegible] فيما يجوز الجعالة فيما يجوز الاجارة [illegible] كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان [illegible] صارت في الجعالة
عقد الاجارة [illegible] بجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في الجعل **مسئلة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مسلما للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك [illegible] العقد [illegible] العامل شيئا الا المسمى [illegible] نعم لو توهم [illegible] الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا [illegible] فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن [illegible] وجبت اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا ينتفع [illegible] كحبة من حنطة او زبيبة [illegible]
استحقاق [illegible] وشرطنا كونه مسلما بالنسبة الى العامل لان [illegible] العقد وقد سبق ذكره **مسئلة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الآبق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا فان الجعالة لا تصير لازمة فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يجب بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما ولانه لا يكاد يرغب في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان
قال من رد عبدي الآبق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا او [illegible] او جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل [illegible] وللشافعية [illegible] الا ان احدهما [illegible] على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا [illegible] يرجع في قول الى [illegible] ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فلا [illegible] الشروط والا فله اجرة
المثل فلو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع [illegible] من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسئلة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل وان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم ذلك
فيكون العامل متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
[illegible] ولو قال من رد عبدي فله كذا فرده واحد منهما استحق نصف الجعل [illegible] ولو كان الجعل شيئا [illegible] متساوي اجزائه [illegible] تقسط
عليهما بالسوية [illegible] ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه
الجعل لاثنين [illegible] النصف على نصف العمل [illegible] النصف الآخر [illegible] متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الآبق
فلكما كذا فرده احدهما [illegible] الا الربع [illegible] ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لا استحق النصف احدهما
[illegible] كما في الاجارة **مسئلة** لو قال من رد عبدي فله كذا [illegible]
[illegible] الجعل بينهم [illegible] من هذه المراتب ولو قال
[illegible] بالسوية [illegible] في التوزيع
[illegible] على اجور امثالهم **مسئلة**
[illegible] لا يستحق [illegible] شيئا لانه متبرع [illegible]

# في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فإن استعان زيد المجعول له بغيره ممن ليس عبداً له غيره استحق زيد ولو قال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار فرده مع زيد غيره لم يكن لغيره شيء الا ان يلتزم له
ولم يلتزم المالك بشيء فإن قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجاناً فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب بالمباشرة ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئاً كان له اجرة المثل على زيد وان زاد على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال فلو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئاً **مسألة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معاً اعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معاً العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الآخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد كالاستعانة به اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير تعرض للمباشرة ومن انه كالوكيل ليس له
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحداً او اكثر ولو صح لواحد
ان يوكل غيره لم يرد الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك دينار
وقال لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعل له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم دليل في الرد فلا شيء له ولو قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له ولو
قال اعنتهم جميعاً فلكل واحد منهم ثلث المشروط كاملاً ولو لم يكن معهم غيره ولو قال اعنت فلاناً فله نصف المشروط له ولكل واحد من الآخرين ربع المشروط وعلى ما بيناه
ولو قال اعنت فلاناً وفلاناً فلكل واحد ربع المشروط وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل الآخر فقال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شيء او ثوب غير ذلك فرداه معاً فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم ديناراً كاملاً فليكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملاً وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعاً في الرد الكامل وصدق عليهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبداً من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً فان كل واحد منهم يستحق الدينار كاملاً ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقباً واحداً كان الدينار للثلثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده فمات في نصف الطريق فرده لم يستحق شيئاً لان المقصود
لم يحصل برده ولم يره وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولم يسلمه الى المالك لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده ولم يجده مريض الاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد غالباً كما لو قال من وجد لقطتي فله كذا **الفصل الثالث** في الاحكام **مسألة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعاً لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما يشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئاً لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يلزم ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق شيئاً كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فالفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئاً لانه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف بنوه على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل وعمل بعد تصرفه فانه قبل علمه بالعزل **تذنيب** ام لي
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك في اثناء العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل كمال العمل ولا شيء للعامل فيما عمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته **مسألة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز في صفات
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخيرة فيهما والمذكور اخيراً هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل ولا بأس
به اما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل الجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الآبق فرده فابق في الطريق او على باب دار المالك او مات او غصبه
غاصب او ترك العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استاجره ليحج عنه فتلبس بالعمل بنفسه
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد وتستقر شيئاً فشيئاً والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وظاهر ان الجعل على العمل ليس كالاجارة
ليخيط ثوبه فقال من خاط ثوبي فله درهم فخاطه واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئاً مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى ولو رد الآبق لم يكن له حبسه ورده
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمتني القرآن فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له

# كتاب الجعالة

اشكال فكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علمه لوقوعه مسلّما بالتعليم بخلاف رد الابق
فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي لانه موقوف بيده ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علمه ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بعبد او
ضالة او لقطة او ثوب مخيطا وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعل له وقال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك ايضا لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في تعيين العبد الذي شرط له رده بالعوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكر والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما الشرط
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضا كما قلنا في القدر وان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك انتفى ما يدعيه وكان له اقل الامرين من اجرة المثل والمقدار المدعى وقال الشيخ رحمه الله يحلف المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يده قبل الجعل او بعد الجعل لكن قبل العلم فقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضا لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي
من بلد كذا من الان الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يأت بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز لان تقدير هذه
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدك
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا مقدرا قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى ترددات غير مضبوطة فهو جعالة
**مسألة** الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو انفق عليه على نحو كل النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا دفع العبد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه محمول على مكرمة الجمال اذا امر به المالك وخلاهما عنده وقال بعضهم يجوز ان يقوم ذلك اذا اقتضت اليه الضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليه
فليستكمل مؤنته وحق بيته العادة وليس بشيء ولو قال للغير ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة قال وينبغي ان ينظر الى انه هل يناله تعب ولا **مسألة** العامل ان رد الابق او الضالة او غيرهما مما يبذل المالك الاجر
لرده بذل المالك الجعل فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فدينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة الدينار عن ذلك ففي وجوبه اشكال قال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة
لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الابق لمن وجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن
لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فينبغي ان يسبل
عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه يحفظه لصاحبه او يبيعه ان رآه
مصلحة وبه قال مالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعرف لهم مخالفا وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ نفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فبيعه باطل عند عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة رآها في بيعه فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك للغير فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر انه اعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا
ولا يدفع عنه ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن يؤخذ ليت
المال لانه لا يستحق له ظاهرا فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه مال لا
منازع له فيه فيحكم له به — صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي عشر من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وفرغ
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد الرابع في الاجارة وفيه فصول الاول الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم من طرفيها ويستعمل في هذا العقد
لفظان احدهما الاجارة وهو وان اشتهر في العقد فهو في اللغة اسم للاجرة وهو كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها اجارة بكسر الهمزة ويقال استاجرت زيدا فلان فآجرني
داره ومملوكه يوجرها ايجارا فهو موجر وذاك موجر ولا يقال مواجر ولا آجر اما المواجر فهو من قولك آجر الاجير مواجرة كما يقال عاقد معاقدة وعامله معاملة واما الآجر فهو ما
من قولك آجره يأجره اجرا اذا اعطاه اجره او قولك أجره يأجره اذا صار اجيرا له ومنه قوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج فسر بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي
ابنتك عوض المهر صداقا وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيرا لي ونقل انه استاجرت عاملا لعمل فانت اجيره بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجيرك بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك
واجر اسقه نفسه في اجره او اعطاه اجره والاجر حسن يتفق الجليل القديم للفظ الثانية الاكراء يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال كريت واستكريت وتكاريت بمعنى
ويقال مكار ومكتري والكري يقال للمكاري والمكري ايضا والكراء وان اشتهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريت اذا عرفت هذا فالاجارة عقد لا يشتمل على ايجاب وقبول في
عرف الشرع مسئلة هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب الاجر بطريق الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ العوض عن المنافع واختلف
في ان الاجارة على الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال الله تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني
حجج وقال الله تعالى في قصة الخضر وموسى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي ص قال قال الله تعالى ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين
عن الكاظم ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ
وان شاء ترك وعن الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق ع قوما يعملون له في بستان له
وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن ع قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد
آجر موسى ع نفسه فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث يمنع
به من التجارة وهو ايراد الاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز
لان ذلك غرر والنبي ص نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع المتقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليها والضرورة ماسة
فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه متبرعا وكل اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا
من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلو لا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به
ضروري والغرر لا يصلح مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تبقى بعض ساعات فلا بد للضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها
قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب يقال آجرك الله اي اثابك الفصل الثاني في الاركان وهي اربع الاول المتعاقدان يشترط في الموجر والمستاجر
شروط الاول البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا عبرة بعبارة الصبي الثاني العقل فلا يصح عقد المجنون سواء
كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره حال فاقته صح لوجود الشرائط الثالث ان يكون مختارا فلا عبرة بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل الرابع ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنايم والغافل والسكران والمغمى عليه لم يعتد بعقده الخامس ارتفاع
الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لانهما ممنوعان من التصرف في المال السادس ان يكون الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا
له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة او من يقوم مقامه فان اجاز والا فلا مسئلة لا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة
بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال
سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لان بالعقد ملك المنفعة فجاز له ملك ما
العين لها جاز نقلها الى غيره كما جاز نقل ما ملك العين لها ولان الاصل عدمه وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها واجر
ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت
مقبوضة لان النبي ص نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض
العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل القياس بهذا الاصل مسئلة وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد
القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان لم يقف جواز التصرف
عليه ولاصالة الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان
والحكم في الاصل ممنوع بالفرق واما اجارتها من الموجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فله وجهان احدهما المنع لانه عقد عليها
قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض ها هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه واحدة عن احمد من
بايعه واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قبل القبض والموجر اهل لذلك كما يجوز من غيره جاز العقد
معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز الا لزوم تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له فيبطل البيع
فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فاذا [illegible] التسليم ما استحق في جميع المدة بخلاف المبيع [illegible] العوض عليه التسليم من
غيرها العين [illegible] ضمان الموجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار او غصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه مسئلة يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره باقل مما

بما فيهم

جاز مع العاقد

[illegible]

استاجره

# كتاب الاجارة

استاجر. امالكما المساوي سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها او لا عند اكثر علمائنا وبه قال عطا والحسن البصري والزهري والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى
روايتين لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولان كلما جاز اجارته بمثل ما استاجره جاز باكثر كما لو احدث ولا تقع الزيادة في مقابلة العمارة وليست بها
لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة وللاصل وللرواية وقال الشيخ ره ان كان المستاجر قد احدث فيها او لا فبرمها حتى جاز ان يوجرها والا فلا يجوز ان يربح فيها ولانه ربح
بما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام قبل قبضه تخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه الا ترى انها لو تلفت من
غير استيفائه كانت من ضمانه على انا نخص القياس على بيع الطعام بطلان البيع ثم منه بالكلية سواء ربح او لا وهنا يجوز في الجملة على ان الحكم في الاصل ونقلبهم ما
الربح في مقابلة عمله لم يطوعها اذا كنس الدار ونظفها فان هذا مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عندكم الزيادة وبه قال ابو حنيفة وعن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك
في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة الزيادة مطلقا لانها ربح في بيع ما لم يضمن وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين التي منع منها الا بما
اكثر مما استاجرها به لانه ان اجر بزيادة فهي من الزيادة وليس شيء للقياس على ما الدابع باكثر مما اشتراه ويطيب له الربح **مسألة** قال الشيخ ره لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر في الرواية الحلبي عن الصادق ع وقد تقدم **آخر** لو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجره جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية
وجهان **مسألة** لو تقبل عملا بعمله كخياطة ثوب او بناء حائط بشيء جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا و
سواء كان مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين
ولما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا بأس وقال الشيخ ره لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا
ان يعمل فيه شيئا وهو رواية عن احمد لما رواه علي الصائغ عن الصادق ع قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان
تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فذاك عمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق ع قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل
فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **الركن الثاني** الصيغة ولا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الايجاب اجرتك هذه الدار مثلا او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت او استاجرت او استكريت ولا يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة
لما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار بكذا لصح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى المنفعة **مسألة** الاجارة عقد يتعلق
بنقل المنافع وليست بيعا عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال
الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص بنوع ينقل
الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز
لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسألة** الاقوى ان المعقود
عليه في الاجارة المنافع دون العين نعم العين متعلقة المنافع وهو قول ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فان المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذي اتفق عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة
المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وتحقيقه ان تعيين الثوب مثلا يتعلق به امور ثلثة **الاول** محلا خيرا لان يلبس **الثاني**
الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس وتسميتهما واسم المنفعة يقع عليهما جميعا ومورد العقد والمستحق بها هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين لانه الموجود تحقيقا بل الوجود المقدر يرد عليه قولهم اجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال اجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي ان الخلاف
لفظي لان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك بالبيع والقائل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وطلب الحق يقع
من العين والقائل بان المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك ايضا يقول الحق يتعلق بالعين لتسلمها وانما الكامن في العقد لينتفع بها **مسألة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال
اجرتك منافع هذه الدار او اجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والاظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار ورقبتها فيصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة التي لا
تتناول الا المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقبل جاز وهو نوع من الاجارة والاكراه على اشكال اقربه المنع والشافعية ذهبوا الى الاول **الركن الثالث**
الاجرة **مسألة** تشترط في الاجرة المالية فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كلما صلح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون عوضا في عقد
الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كالثمن في البيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف كما في عقد البيع **مسألة** اذا كانت الاجرة من المكيل والموزون وجب علم مقدارها بهما حال العقد
للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي ص نهى عن الغرر ولما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهل
يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او نحوه من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المتقدم عند العاقد
النقدين كالبيع ولانتفاء الغرر بمعرفته ثبوت ... وللشافعية طريقان احدهما ان في ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاج الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني انه
يجوز ذلك قولا واحدا بخلاف السلم لان المنفعة جرت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا **مسألة** الاجارة تنقسم الى واردة
على العين كما لو استاجر دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبني له جدارا والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او بناء جدار ونحو ذلك وقال المستاجر كذا او نقل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال
استاجرتك لهذه الدابة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان يكون اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وانما

الرافع للجهالة

وموجوده

# في احكام الاجرة

يكون اجارة عين على هذا فان انعقال استاجرتك عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقارات لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة الا
ترى انه لا يجوز السلم في دور ولا ارض مسئلة ان عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد قال ابو حنيفة يحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا انه ليس لان الملك
عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار للمستاجر ما كان للتصرف في العين
فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود لهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود مسئلة الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او يوما معينا كان على الشرط لقوله المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال فينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال قال ابو حنيفة ومالك لا يملك المؤجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا كذلك الاجرة الا ان المطالبة كل لحظة مما يعسر فلا يمكن الضبط بالحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق المؤجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرة ذلك اليوم وقال ساعة بعد ساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
الاجرة دفعة ولو كان يملكها لم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع (امر بايتائهن)
وقال النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز التصرف فيها مجرى مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال اذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب وعمر حجة وعند الحنفية
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله ولا يعارض بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي
تتوجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما به اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل قال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه قال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجري مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان كان يجب الاجر بالعقد فينبغي ان المؤجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها وايضا اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجر مسئلة الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما ذكرنا لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت مؤجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت وملكها المؤجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم مسئلة قد بينا انه يجب ان تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او بالوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارها بهما فلو قال اعمل هذا العمل لارضيك ولا عطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
رجلا لسلخ بهيمة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد قال الشيخ يحتمل عندنا الجواز لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
ولو استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد خرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان للعامل اجرة
مثله مسئلة لو استاجر راعيا بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها او بنصفه او بجميعه لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او لا
والاصل عدمه ولانه لا يصح ثمنا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة وبه قال احمد ايضا لكنه قال لو دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة و
فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء كالمضاربة والمساقاة وفي المنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة سعيه وحراسته ولو استاجره على رعيها مدة معلومة بنصفها
او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له فيها في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتي البحث فيه مسئلة كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من المناسبة ولا نعلم فيه خلافا فعلى هذا يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين او المتماثلتين منفعتان يجوز بيعهما فجاز ان تستاجر احداهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المتفق عليه اني اريد ان انكحك احدى

ابنتي

# كتاب الاجارة

ماتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه لا يختلف جنس المنفعة فهي منفعة دار بمنفعة بيت او غيرها
لا يجوزان يوجرها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على انا نمنع
النسيئة فيما لكل منهما يملكه في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة من المنافع كلها جنس واحد على ان
نمنع المدة في الاجارة ليس باجل وانما هو تقدير للمنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز في جنسين مختلفين لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو اجره دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو اجر حليا ذهبا بذهب لا يشترط القبض في المجلس مسألة لو استاجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وتضبط في السلم ضبط كلام
جاز وكذا يجوز ان يطالب من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قول انه يجوز السلم فيه فعلى هذا يجوز هنا لو اجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط وفي ذلك كلام ولو اجرها الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحتسب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة فاذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك او المستاجر اشكال للشافعية قولان مسألة
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك علما صح العقد وان لم يقدره بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض البيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحاق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابي موسى انهم استاجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولانه جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلاث روايات
كالاقوال الثلث لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان النفقة في الحضانة والرضاع غير الوارث مثل ذلك والوارث م
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك والاول اقوى لا حجة في الاية لان الواجب في الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب لا يتوجه على وارثه
سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن في الاية دليل على عدم التقدير ولا بيانه فجاز ان يكون مقيدا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون ايضا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقرا طسم حتى بلغ قصة موسى قال ان موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وقال ابو هريرة
كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان للكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارة فجاز اطلاقه كنقد البلد ويخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان ولا دلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا تقرير ذلك مع الوصية الشريفة
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ونمنع ثبوت العرف فيما ذكره مسألة لا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزء من الاجرة
فلو استاجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم الى المجهول اما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فظاهر لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزء من مال الاجارة بل شرط على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كالزرع وحقوق الشجرة في البيع مسألة اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا اذا وصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشرط فيكثر اساسات الحيطان م
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك وقد روى علماؤنا ان من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستاجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استاجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكل وان شاء ترك لنفسه ولو استاجره بنفقته ولم يعينها ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجره بدراهم معينة وشرط عليه ولم يعين ولو عين صح في البابين مسألة
لو استاجره بطعام ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجاز او شرطهما او وجبا على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستاجر بطعام نفسه او بطعام
غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن قال سألته
عن رجل استاجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر مال من ذلك المكان
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من
قال على المستاجر مسألة لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه انما شرط له اطعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزمه كالزائد في القدر ولو دفع اليه طعاما فرغب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموجر دفع اليه اكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه الاكل ضرر بان يضعف عن العمل او يقل لبن الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على الموجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل
قبل الاكل فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلم اليه وان كان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسألة قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ يصح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل ثوب بدرهم واستدل الشيخ بقوله المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهو ان من استاجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يوافه في ذلك اليوم كان

# في شرائط المنفعة

اجرتها اقل من ذلك فان هذا جائز وما عين فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لا ينعقد لانه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فكان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطته الثاني غير الاول فلو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني
لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر فسد الثاني لا يفسد الاول انما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لانه يجوز
ان يجب في الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد على منفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
مغايرة لخياطة غد **مسئلة** اذا استاجره ليخيط له ثوبا فقال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا فهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على العقدين واحتجوا بانه عقد عقدين وخيره بينهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما
لم يجز الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك باستيفاء العمل ولذا عمله تعين فلا يؤدي الى تنازع كغير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين
بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ كان عول في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في الخياطتين **مسئلة** لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا ينفي مقتضى العقد فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا بان يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر الباقر ع
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخوف
ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر ع وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسئلة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد اما الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول قال بعضهم ا
والثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبر فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالتها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيها حالة او موجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المنافع فيجب القبض كما يجب في السلم وهو تم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يجوز تاجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح كما اختص
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بما على الجلد لجهالته فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخانته وصحته من عيبه كذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة لجهالة الاجرة ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف والنساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي ص نهى عن قفيز الطحان وفسر بما استيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان الجعل هو اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل
ولان مسئلة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل الا بالآجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة
بل النفسه في ملكيهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خالص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي
غير مقدرة على تسليمها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤوس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خالص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا للرجل والمراة فاستاجرها الرجل وهي مرضعة لترضعه بما يجزء من الرقيق او غيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خالص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس في الحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه لطحنها او في الدابة لتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

**الركن الرابع**

المنفعة وشروطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه سفه كما لا يجوز بيع ما لا قيمة
له فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقويمها فاشبه الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق فيها اغصانا متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره ويجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتحلى بها ويضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالتقليب والتصرف بها ولا منفعة بها مع بقاء عينها كما
كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ونمنع انحصار المنفعة فيما ذكروه من التقليب والتصرف فافترق الشمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا باتلافها الجمع ينتفع احدهما الورق

# كتاب الاجارة

بها وهو ينقصها والثانية يحتمل لها ولا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يسكن ويضع المتاع فيها ولا يجب
تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بها فيهما معا فكذا هنا وقال الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين
فان اطلق فسدت الاجارة وهو قال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وعندنا تصح الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة في
فلان المنفعة منفيا وترددا واما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على المعروف فيها وهو غلط لان الاجارة تتضمن تلف المنفعة دون
العين فلا يعبر بها كالاجارة من غير الدوام وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن احدهما بعوض والاخر
بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة ضيقها وما ذكروه من نقص العين بما يوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثل
تلك قليل. لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة **مسألة** لا يجوز
عقد الاجارة على الطعام والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها
او يربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة وذلك لانها في حالتي الثبات والانقطاع متساوية
فاجاز احد ما يجوز في الاخرى ولانها شجر فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو
كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة
غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لانه منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغاء للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان
فيها غرضا مقصودا من استيناسه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب **مسألة** يجوز الاستيجار للدلالة [illegible] والسمسرة
على الاشتراء وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجاز العقد عليها وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة
ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك ولا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكن قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم
اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يتعب
البياع تعب فلا شئ له فان تعب بكثرة التردد وكثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطأ عليه البايعون **مسألة** لا يجوز استيجار الديك
ليوقظه وقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت وبعده وبه قال
احمد فلا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالادمي الحر والعبد وكل بهيمة
ظاهر مثل ظهر الابل والبقر والخيل والحمر وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير **مسألة** لا يجوز استيجار ما لا
منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه بل قيمته في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب
الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان
يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناؤه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه ولانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو مم وكما
جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان
قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء والمازر للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهذا
في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او حوضا ليجتمع الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك لانه
استيجار الاشجار لاخذ الثمار **مسألة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي ص لولده
ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره من الاعيان انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر فجاز العقد عليه كغيره من المنافع
ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمها الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق
اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعنا لاحتاج الى شراء اللبن كل وقت وذلك متعذر عليه ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والترسل واللبن المحلوب فمست الحاجة الى توسيع
هذا العقد ثم الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة ما هو الاقرب انه فعل المراة واللبن يستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع
لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة خرجت عن موضوعها فان اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليه كالبئر يستاجر ليستقي
منها الماء والدار تستاجر وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه
وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسألة** الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ويحتاج اليه
هذا يجوز للاب ان يستاجر المراة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل
ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب انه يجوز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع
السخلة وهذا الخلاف جار فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته
لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة فانه لم يدخل الرضاع فيه كذا العكس
وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني تدخل الحضانة فيها اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الراي لانه العرف بان
المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتحمله وتغسل خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسألة** يشترط في هذا العقد امور اربعة **الاول** ان يكون مدة الرضاع
معلومة لانه لا يمكن تقديره بغير المدة فان السقي والعمل فيها مختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان
في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

[illegible]

لا يجوز [illegible]

# في اشتراط معرفة العوض

فانه رضاعة في بيتها ليس على المرأة ويصيب رضاعة في بيتها ليس لها عليها ويخف فلا يجوز. الرابع معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو استأجرها بنفقتها وكسوتها واطلق فاشكال وقد سبق الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير. مسألة تكره اجارة الفحل للضراب وليس بمحرم وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر يستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وفي مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم ومجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد انه كان هو الماء لكن هو مما [illegible] للضرورة اليه ودعاء الحاجة فانها مما يحتاج اليه لاستيلاد الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذله مجانا فلولا التوسع ببذل العوض لانقطعت هذه المصلحة. مسألة ينبغي ان يوقع العقد على العمل بعينه فالمرة والمرتين المعينة قال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد اطراق فرسه مرة اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها وان اقتصر على مقداره ربما لا يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فتعين التقدير بالفعل الذي يكتري فحل الاطراق ماشية كثيرة كفحل تركه في [illegible] غنم [illegible] يقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحد وان منع من صحة الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز ان يبذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا [illegible] صاحب الفحل هدية او كرامة [illegible] ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من صحة الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو اللقح وهو غلط لان من استأجر للخياطة فهو مختار [illegible] والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك [illegible] مع ان المقصود [illegible] المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعه نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة فغير [illegible]. مسألة هل يصح استئجار بئر الماء لاخذ مائها الاولى المنع نعم لو استأجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استئجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استئجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استأجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز [illegible] بينهم. مسألة الشرط الثالث المنفعة القدرة على تسليمها فلا يجوز استئجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما وكذا لا يجوز استئجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وحفظه بالنظر واستئجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه ومن لا يحسن الصنعة لتعليمها فان وسع عليه [illegible] يتعلم ويعلم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني والاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل والتأخير وهو [illegible]. مسألة قد بينا انه لا يصح استئجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه [illegible] ولو كان للمستأجر تمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا لو ضم اليه غيره في الاجارة واستأجرهما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع [illegible] لا نقول به ولو اجره [illegible] للغاصب فالاولى الجواز لانه في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء تشرب به دائما من نهر او قناة او مطر [illegible] بالعادة صح ولا نزاع. مسألة الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك لكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة واما الثاني وهو [illegible] لا ماء دائم لها وشربها من زيادة معتادة تاتي في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة [illegible] الكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة ويمكن [illegible] فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر الحصول كفى في صحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي مجهول عند الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد يكثر حدوثه او يكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا ومن زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع [illegible] الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد. مسألة لو استأجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء [illegible] عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل [illegible] لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز يقين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه فاشكل عليه من وجهين الاول قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد الثاني في رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين أ قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستئجار ب وهو صحيحها عندهم لا فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة وانه فان صرف الماء ممكن في موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال حتى يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استأجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان قد راى الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك خرج على قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية واما اذا لم يحصل فلان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرهما ولا بأس به عندي. مسألة لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

# كتاب الاجارة

تعرف نهارا فيما لم يعلم بحصول الماء فيها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها وهو مانع من نفاذ التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب
عدم السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي وقال الثاني انه يخرج على الظهور على تقابل الاصل **مسئلة** اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض
لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها فانه جائز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء اخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز
دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب اطلاقها لان المنفعة هنا لا يحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان لم تطرد فيها الزم التعيين
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال اجرتك هذه الارض
البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء فيها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع اخر وزرعها او زرع ما يتوقع حصول ماء لم يمنع منه ايضا البناء
ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضائها والغرس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم
يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبر العلم بالماء قام علم المتعاقدين مقام التصريح
وللشافعية وجهان اشبههما عدم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من العرف باللفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار لا تبقى اوردنا خلافه
عند التصريح بشرط القطع **مسئلة** ما لا ينتفع به في الحال كالجحش الصغير ينتفع به في المدة الاقرب المنع من اجارته كالجحش الذي يحمل عليه ما اشبهه من صغار الابل والطير اذا استاجر
مدة يحصل النفع بها وليس حاصلا وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة
لا يشترط في مدة الاجارة ان تلي العقد بل لو اجره الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وخمسين واربعمائة او شهر رجب في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار للسنة القابلة او الشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل
الى موضع كذا على دابة صفتها كذا او غرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الان او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد
لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة كالتي تلي العقد ولان الشهر يجوز العقد عليه فجاز العقد عليه كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل
للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر ولانه يجوز الاجارة في المدة المستقبلة فيما يرد على الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين
قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا
اوله غدا لم تصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبتدا مدته من انقضاء مدة الاولى فان كان الثاني المستاجر
الاول فقولان عنده اصحهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع
الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا تجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة
للحاجة والقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالسلم فيه لا بشرط وجوده ولا القدرة عليه حال
العقد بل حالة الحلول والحكم في الاصل القياس ممنوع ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو احد
وجهي الشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالسلم في شيء مؤجلا وان
اطلق كان حالا **مسئلة** اذا اجر دارا سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز
عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجره السنتين في عقد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجرها من غيره او منه مدة لا تتصل باخر
المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز لغير المستاجر اولا والشرط
الاتصال الظاهر وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة ثم اجرها زيد من عمرو لان زيدا هو الذي ضم ما يستحقه بالعقد الاول الى السنة الثانية
قال ولو اجر دارا سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يمكن منه اذا
مات المكري في المدة لان الوارث نائبه نحو هذا الجواز **مسئلة** يجوز ان يوجر داره وحانوته وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي
لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجاز بذل المال وضعه عليها كالدائم لهلال ونهارا وكما لو استاجر الدابة للعبد فانه يتبع اول الحديث و
العمل بمجرى العادة ويطلق العمل وقت الراحة تابعا كذلك في السكنى وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل وقد
سلم في الدابة والعبد جواز ذلك لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة وهو منتقض بما ذكروه ولان الاتصال ان كان شرطا في
البيع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك **مسئلة** يجوز ان يوجر دابة الى موضع ليركبها المالك نصف الطريق والمكتري نصفا عند نا وقال الشافعي لا يجوز لانه خرج المكتري
ويتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها ليركب المكتري بعض الطريق وينزل بعضا والمعقود اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا مثله
جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان او وجهان ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لان اذن الكرى من شخص اتصل زمان الاجارة الى انتهائه
وازمنه منقطعة ثانيا وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق بينهما اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد
ملكه نصف المنافع على الشيوع فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقتسمانها واما اجارة العين فانها يتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل
فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة والحق ما قلناه من جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة
ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكري والمكتريان والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يمنع لانه لما اكترى جميعا ملكا منافع الركوب فيهما الا
تراهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملك المنافع على وجه الاشاعة لانه لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدح الا ترى
انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسألة تعرف بكرى العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما
يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى **مسئلة** اذا استاجر عقبة صح على ما قلناه ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما
وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا وحمل

# في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضاء الاخر اما اذا طلب المؤجر
فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه لو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر 1
وقال بعض العامة لو اطلق العقد فهناك عرف وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو ممنوع اذ التقدير بالضبط عادة والحمل على العادة كالحمل
على الشرط لفظا **مسئلة** اذا استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر صح ويكون كما لو طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان
عليه ان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فرسخ معلوم او زمن معين وان كان هناك عرف رجع اليه ان اختلفا فيمن يبتدئ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل انه لا يصح كرا
الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرها الدابة ولم يتعرض للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت
الدابة ركوب شخصين اجتمعا في الركوب والا تناوبا ولو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او المسافة وهذه
اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع
بخلاف اجارة نصف الدار ونحو ذلك مما يجوز مهاياة كما مر **مسئلة** يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ووصفهما بما يختلف به من
الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون
حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ولا بأس به وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب تعيينهما او وصفهما وبذكره ونهما الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء
بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضافة الى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه
لانه انما يعلم كونه مساويا في الصفات فلا دليل على الصفات لا يعلم التساوي ولان الوصف يكفي في البيع فيكتفى به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** لا قدرة عليه شرعا
جاريجري ما لا قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد
صحيحة لم يصح العقد لانه تم من القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فتعذر تسليم المنافع شرعا ويجوز
بعض العامة وان كان محرما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لا يجوز الاستيجار لكتابة التورية
والانجيل لانهما منسوخان وتعلمهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والغنا وكل
صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل
محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل الم الختان يخشى تلفه وكذا على قطع السلعة التي يخاف منها **مسئلة** لو كانت السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه
جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع مما ينفع اذ ضعف الجسد به على محل صحيح ما يهلك كان الاكل مهلكا ولا نزاع في الحقيقة لانا انما
يجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه فانه بطل العقد لانه منهي عنه بعينه
فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرم وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا يجوز الا على عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفا بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل الجعالة بان يقول اقلع
سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا فاذا لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها وادى الجويني تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال فوت الوجع في
الزمان الذي يفرض فيه القلع بعيد اما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح
بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكره في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد لا بسبب الجزء الالم ولو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار
على الفعل يؤدي اليه مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة** لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو
استاجرها لكنس المسجد فحاضت فان كانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تقوم
المرأة الى الغير او تمكن بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فان فقد الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه
لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت
بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كانت
الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطاها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة**
يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المعقود بالعقد هو الخدمة
بحمل الصبي للرضاع ووضع الثدي في فمه وتحريكه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرأة ولد من
زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان حقوقه
المنافع المستحقة عليها للزوج لا زمة لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه **مسئلة** يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وهو
اصح وجهي الشافعية الصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يعقد كالبيع ولان
منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذه منه كثمن غلتها
وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولدها وهو احد قولي اصحاب الراي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في هو ولدها
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمتنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لمنعه ومع هذا ينتقض
باستيجارها سائر الاعمال ثم يعارض لو استاجرها بعد البينونة كما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه
مستحق عليها في العادة وهو غلط عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

كتاب

بوضع لبن كالرسن [illegible] على هذا الخلاف في استيجار الولد [illegible] ذكره الشافعية ههنا اذا كانت الاجارة [illegible] اذا اجر المسلم
مكاتب مسئلة يجوز للرجل استيجار [illegible] لرضاع ولده وكذلك [illegible] بغير خلاف وكذا يجوز للرجل ان يستأجر [illegible] لرضاع ولده [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] من اهل الارضاع [illegible] فكان [illegible] الاجارة
لانها مملوكة [illegible] التصرف في منافعها المملوكة [illegible] ان تؤجر نفسها للرضاع الا باذنه [illegible]
للرضاع لان ذلك ليس من جملة [illegible] الاذن فيها واذا كانت [illegible] لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن [illegible] ولدها [illegible]
ولدها لانها افضل [illegible] وكانت الامة [illegible] للرضاع لانه يمنع شيئا من حقوق الزوج [illegible] في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج [illegible] مسئلة يجوز للاجنبي استيجار [illegible] لرضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها [illegible]
[illegible] تفويت حق الزوج [illegible] استمتاعه بها باذن الزوج وبغير اذنه [illegible] الشافعية التي لا تعلق للزوج بها [illegible] الى من شاءت بعوض
وغيره [illegible] الارضاع [illegible] النكاح اذ لا حق له في [illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان تستأجر للرضاع الا باذن الزوج [illegible]
[illegible] بحق الزوج فلا [illegible] فان صح العقد فلا يجب [illegible] للزوج [illegible] من حقوقها [illegible] مسئلة
واجرت [illegible] نفسها للرضاع [illegible] ثم تزوجت في المدة [illegible] الاجارة [illegible] الزوج [illegible] المستأجر كما لو اجرت نفسها باذن زوجها
[illegible] وكذا لو اجر امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] منع الزوج من وطئها وهو احد وجهي الشافعية [illegible] عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطء [illegible]
لان المرأة [illegible] الحبل [illegible] وطء الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد [illegible] لان الوطء مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه [illegible] امر موهوم [illegible]
الوطء المستحق بالعقد [illegible] يمنع الزوج من الاصابة سواء كان [illegible] الحبل [illegible] مسئلة ليس للسيد ان [illegible]
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة [illegible] الانقطاع تصرفه [illegible] منافعها [illegible] ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان تؤجر نفسها للرضاع [illegible] المولى لانه اكتساب [illegible] وكذا المعتق بعضها [illegible] الرضاع [illegible] يجوز للمرضع ان تؤجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول [illegible] فان كان اللبن كثيرا [illegible] الطفلين جاز [illegible] ان يؤجرها الا مع
كثرة اللبن بحيث يكفي للطفلين مسئلة كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطء لحق الرضاع [illegible] النفقة [illegible] تلك المدة [illegible]
لبنها [illegible] وللمستأجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكن من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه [illegible] لبن الغنم او [illegible]
[illegible] لها اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكرى [illegible] ثوب [illegible] فكذلك [illegible] قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الرأي لها
اجرها لان الرضاع حصل بفعلها ولنا [illegible] لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقال ارضعته وانكر المستأجر فالقول قولها لانها مؤتمنة [illegible]
اشكال مسئلة اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبه البهيمة المستأجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة [illegible] وقال بعض
العامة لا تنفسخ [illegible] اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين [illegible] لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها [illegible]
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه [illegible] اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل [illegible]
اذا استأجر لخياطة ثوب فتلف الثوب وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة [illegible] تبطل الاجارة بموت الراكب [illegible]
[illegible] الولدين [illegible] اقامة غيره مقامه وان مات المستأجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل [illegible]
باقي لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا يبطل [illegible] وان كان [illegible] عقيب العقد [illegible] بطلت الاجارة [illegible]
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي [illegible] مسئلة قال احمد بن حنبل يستحب ان [illegible] عند الفطام عبدا [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] العبد او الامة [illegible] من الذمام [illegible] الرقبة بالمجازاة [illegible]
يكون سبب حياته وحفظه [illegible] جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر [illegible] لا يجزئ
[illegible] الا ان يجده مملوكا فيشتريه [illegible] الشرط [illegible] المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصله للمستأجر
ولا اجتمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة يقتضي [illegible] العوضين فينتقل كل من العوضين [illegible] الى الاخر فاذا
ما استاجرت [illegible] حكم العبادات والقرب [illegible]
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة [illegible] لا يصح الاستيجار عليها [illegible] الشرع [illegible] ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه [illegible] عقد الاجارة [illegible] وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم ان هذه المؤنات [illegible] تركة الميت فان
فان لم يكن ثم يجب على الناس القيام بها [illegible] يجوز الاستيجار عليه لان الاجير [illegible] مسئلة يكره اخذ الاجر على تعليم
القرآن ويجوز اخذ الهدية [illegible] اذا اشترط الاجر [illegible] الصادق [illegible] قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه [illegible]
[illegible] الصادق [illegible] قال قلت [illegible] القرآن [illegible] الهدية [illegible]
[illegible] قول الشيخ [illegible] الخبر محمول على الكراهة دون التحريم [illegible] وجوز الشافعي الاجر [illegible] فان كل احد مختص
بوجوب التعليم [illegible] نشر القرآن واشاعته [illegible] الكفايات [illegible] فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم [illegible]
فللشافعية وجهان احدهما المنع [illegible] الاعيان [illegible] عدم الجواز [illegible] مسئلة الجهاد

لو رضاع اخر

# في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان فان هدم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين على المستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ثم يجوز له ان يستاجر الذي عليه [illegible] وجب يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه وان لم يعينه الا انه وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر مسئلة [illegible] الاذان وشبهه من شعاير الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك فقال لم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان [illegible] تعليم القران انما هو مع الشرط لما رواه جراح المداينى قال الهي الصادق ع عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعاير غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح منهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليسا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القران وان اشتمل على قراءة القران مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي لا امام في النوافل عندنا باطلة وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجرة على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عدم المنع لان الامام يصلي لنفسه [illegible] فمن اقتدى به [illegible] وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته نيل احراز فضيلة الجماعة وهذا فايدة تحصل له دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لما فيه من الشعار مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات لان عمل القاضي غير مضبوط لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال وانما [illegible] فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس [illegible] قولان قال الجويني لو عين شخصا وجماعة [illegible] او مسايل مضبوطة فهو جايز والذي اطلقوه [illegible] من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم [illegible] فرض على الكفاية في الشرع وكذلك يمنع استيجار مقري يقري على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له وتشبيهه بالاذان البحث الثاني في المنفعة ان تكون محللة كل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا واللواط والزمر وانواع الملاهي [illegible] تعليمها والغنا والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل الغنا وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم [illegible] عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك

مسئلة لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خمرا او خنزيرا لنصراني [illegible] اكره اكل كراه ولكن يقضى للحمال بالكرا ولو كان لمسلم فهو اشد قال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعد باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح عموم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي ص لعن حاملها والمحمولة اليه [illegible] جواز حمل مثله والقياس على [illegible] مع فساده باطل لان ذلك فعل محلل ولا مانع باستيجاره [illegible] لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا مسئلة لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا [illegible] كما لا يجوز بيعه [illegible] ولا اجارة اجير ليحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم تنعقد الاجارة [illegible] ولا جواز استيجار الحائط المزوق للتفرج [illegible] ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار او يجعلها ماخورا [illegible] وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لانه فعل محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كما لو استاجر امة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان يوجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر [illegible] فلا يجوز شرط ذلك [illegible] منهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط [illegible] الفعل [illegible] الاجارة وشرطه واذا تسلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة [illegible] ما لو استاجر [illegible] الصلوة فخالف [illegible] لم يشترط الامر [illegible] لفعل محظور [illegible] فان كان التطبيل جاز لانه سايغ وان كان للشرب والحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كما للزنا وقال ابو حنيفة لان الفعل لا يتعين عليه لو حمل مثله [illegible] مسئلة لو استاجر المسلم دارا ليتخذها مسجدا صح عقد الاجارة [illegible] المسلم ان يجمع فيها اذا لم يشترط ذلك [illegible] المسلم منعه من بيع الخمر فيها [illegible] لانه سايغ عندهم [illegible] او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات [illegible] لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها [illegible] قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان [illegible] ولو لم يعلم وان علم ذلك منه [illegible] لان المستاجر ملك المنافع [illegible] مسئلة [illegible] ان يوجر نفسه لعمل الصايغ [illegible] كالحجامة مع الشرط وليس بمحرم لان النبي ص استاجر ابا طيبة فحجمه [illegible] عن ابن عباس ان رجلا حجم ثم اتاه فقال [illegible] قال انه خبيث [illegible] خبيث [illegible] ولانه فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجايزة لان الحاجة داعية اليها [illegible] ولا تندفع بدون اباحة الاجارة [illegible] وكذلك كل صنعة مكروهة [illegible] على الكفاية عند حاجة الناس اليها البحث الثالث في المنفعة العلم مسئلة يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو العلم بامور ثلثة من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها [illegible] بل لابد من تعيين [illegible] كما يلزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق احتمل التعميم [illegible] واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر [illegible] لابد من [illegible] في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين وللشافعية [illegible] في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم [illegible]

وكان على المستاجر

اما العين

# كتاب الاجارة

منافع الفقد لم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستقبال ومع المشاهدة لا يطلع فيها على الغرض
بل لا بد من التقدير **مسألة** ولتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد ليخدم شهرا والثوب ليلبس يوما والثاني
التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثيابا بعينها او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او ليحمل عليها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان وبها
الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم بها بذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول لتعمل له شهرا خياطة او يقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا تزيد عليها في حجمها او اليوم فانه يكون لتعريف المقدار بهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص
اليوم او لاركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل بما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمله في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا توجب فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء آخر كما لو قضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه ملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ويرجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال قد اضربه فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه
هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا
ليوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته وقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تذهب بكل الذي عمل
اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة بايهما عمل تماما
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقدم فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجبت ايضا فقال بعض الشافعية ان انقضى النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل اولا فللمستاجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيطه بقية النهار فان قال
في الاجارة على ان تفرغ قبل تمام اليوم لو يخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتعدادها
الاعيان التي تستاجر كالمتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ليعرف الضابط فيها كل واحد منها ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع **الاول**
الادمي **مسألة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز
استيجار الادمي فقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر اجيرا
بعوض من ذريته وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فعملتم انتم فغضب اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال هل ظلمتكم من حقكم شيئا قالوا لا قال فانما هو فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة
فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب
وغير ذلك فاذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة
وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتشغله عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت
الحكمة بذل الاعيان بالاعواض في البيع كذا اقتضت بذل المنافع بها لاشتراكهما في الحكمة الشرعية **مسألة** واجارة الادمي على ضربين احدهما استيجار مدة
بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة فاذا
استاجر لمدة الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او الحلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاقوى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان يستاجر عينه للخياطة مدة
شهر وان يستاجر في الذمة لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط لي
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسألة** اذا استاجر الخياط لثوب فلا بد ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
يبين العمل بنوع الخياطة قباء او قميصا او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه و
لو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال له اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له
في الاول بشرط الكفاية فاذا قطعه بدون شرطه كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان اقصى ما في الباب

فيه كتبه ... فذلك لا يوجب ضمانا لان الولي ... بل اعتباره بعدم الاذن في ... لان ... كتابته فلا يكون ... منها ... الشرط ... لان
الثانية ... ابو ثور ... على ... المسلمين ... الثانية ... الاولى ... والجواب ما بينا ... الاولى ... بعدم الاذن
**مسألة** اذا استاجر لتعليم القران في موضع الجواز ... الشرط فلا بد من تعيين السورة والايات التي يعلمها ... منقول ... 
الشافعية ومنع بعضهم ... والتعليم ... السورة والايات لتفاوتها في الحفظ والتعليم ... 
السورة لكن ... الايات منها ... اشتراط تعيين الايات ... الثالث ... تعيين السورة ... الايات منها ... 
بعين واحتج بما روي ان امراة ... الموهوبة ... فقال ... رسول الله ... 
فقال الرجل ... من القران ... سورة البقرة والتي تليها ... عشرين اية ... 
... **مسألة** ... 
عن تعليم القران مع الشرط ... قال الزهري واسحق ... قال ابو عبد الله ... التي ... المعلمون ... 
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي ... ابن الجوزي ... عطاء والضحاك ... وابو حنيفة والزهري ... احمد ... 
... من ان يتوكل لهولاء السلاطين ... من ان يتوكل ... الناس ... التعليم
... ومن اجاز ذلك مالك والشافعي ... ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر لان رسول الله ... من القران ... ان يكون تعليم
القران ... ابن ... احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ... 
يجوز اخذ الرزق عليه ... لما ... اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ... الحاجة ... الى ذلك ... يحتاج الى ... 
... من ... ولا يكاد ... بذل ... ما رواه ... عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القران والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا ... ذلك للنبي ... فقال ان سرك ان يطوقك الله قوسا من نار فاقبلها ... 
من القران ... ذكر ذلك للنبي ... اقبلها ... 
... **فرع** لا باس باخذ الاجر ... قال احمد ... 
... النبي صلى الله عليه ... 
من ... الخامس ... بعض الروايات من حمل القران ... الحديث الذي ... 
عن النبي ... القران ... 
والاجرة ... **الثالث** ... 
بغير شرط ... **مسألة** كل موضع يجوز فيه الاستيجار لتعليم القران ... تعيين قراءة ... 
... ابن كثير او نافع ... الشافعية ... الوجوب ... قال
الجويني ... الاستيجار ... الاستيجار ... 
يجوز الاستيجار لتعليم القران اذا كان ... المصحف ... الكافر ... **مسألة** ... 
المصحف ... احدهما المنع ... الشافعي ... يجوز
الاعارة من اجله ... الاجارة ... **مسألة** كما يجوز ... الكتب ... 
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ... المصحف ... 
... الاصل ... 
يحتاج الى القراءة ... الكتب ... **والمنع منهما**
... المستاجر ... التلاوة ... 
... التعليم ... الشافعية ... 
... السورة والرابع ... 
لتلاوة القران ... يجوز الاستيجار ... تعليم القران ... 
عود المنفعة الى المستاجر ... 
ان الميت ... ثواب القراءة ... الاستيجار ... 
الدعاء ... والدعاء بعد القراءة ... 
الاجر ... **مسألة** ... الاستيجار ... 
... **مسألة** يجوز الاستيجار ... 
... ولو استاجر ... التطوع ... 
صلوته ... الاستيجار ... **المزيد والمتكبر لما ... يدخل فيه القراءة**

و ...

# كتاب الاجارة

والبد ينصرف الاطلاق الى الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها خلاف صلوة الطواف **مسألة** الاقوى انه
يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها فاشبه الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان بالخدمة لجارية م
لانه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين
فيه ذلك واذا منع منه فلان يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارته جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس
المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة كذلك **مسألة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الاجير
حرا او عبدا رجلا او امرأة بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان بني على العادة في
الخدمة من امثال الاجير لامثال المستاجر ومثله قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجره للخدمة
شهرا انصرف الاطلاق الى ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من الماكول وشبهه اليه والمضي الى القرباء وغير ذلك واذا
استاجره للعمل مدة كان زمان الطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيء اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعي
وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما يصلي بصلاته وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منهما ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في
الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل
اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وجوز ابن سريج من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرائض واذا استاجره مدة كانت ايام السبوت مستثناة **مسألة** قد بينا انه يجوز استيجار المرأة للخدمة سواء
كانت حسنا او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف وجهه
عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها من كل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة
قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسألة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقنوات والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير المنفعة اما بالمدة او بالعمل المعين فان قدره بالزمان
قال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبهها لا يحتاج الى معرفة القدر وعليه ان يحفر تلك المدة والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان
الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف تقدير البئر ودورها وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان انهار شيء من
من جوانب البئر او سقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر غيره لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة
اخراجه ولو انتهى الى موضع صلب حجارة او شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبر مشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل فيقوم كم اجر ما عمل وكم اجر ما بقي ويقسط
المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المعول يعمل فيه وجب حفره وهو الظاهر والجمهور عليه ولو نبع منه المعول او نبع الماء قبل ان
ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو اصح وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل
نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف ان الرفاعي سأله عن رجل قبل رجلا يحفر بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسألة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للمسلم ومن هو بحكمه فلا
يجوز الاجارة عليه الا على المستحب منه من النزول الى القبر او القامة او الترويق من اللحد او الشق قال الشافعي اذا استاجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وتعيين
الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لابي حنيفة ايضا وهذا مبني
على مذهبنا فيمن يستاجر لدفن الميت غير المسلم **مسألة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فايدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان
وبالعمل فان قدرها بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر
مقداره والا فالتعيين ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لما فيه من الغرر فانه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوعها الى شيء اخر فلم يصح كما لو اسلم في طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب فليس بشيء لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة نقل كون
الماء قريبا او بعيدا وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامتها حتى تجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي نفي خلافا
لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة
**مسألة** يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمك وآلة البناء من لبن وطين وجص واجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء حائط او استاجره او اجر وطين م
يبني فيه يوما فعمل ما استاجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف
به ولو قال ارفع لي هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين
السطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح يختلف بعضها عال وبعضها نازل

وكذا الخياطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسئلة** يجوز الاستيجار لكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فانه قد لا ينضبط ولا يختلف بحسب الجرح ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان وقته
غير منضبط فلا علم فان برئت عينه قبل المدة انفسخ العقد فيما بقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحلها في كل يوم امرة او مرتين وقال بعض العلماء يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لانه لا بد فيها من تعيين العمل او المدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فتجوز على المجهول كرد الآبق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر في الاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرطه بطل العقد لان ذلك بيع الكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الآخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تتبع على العامل كاللبن والاجر في الحائط والفرق ان العادة جارية باللبن والاجر على المالك لا على
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال بعض الحنابلة يجوز ان يستاجره ويبيعه الكحال الاجر
من عنده لانه مما يتم به الصنعة التي عقد عليها المعقود وشرطه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعتين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم الصبغ لانه
لا يتم معقود بذلك فرقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان اصحهما الجواز وليس ذلك بيعا للاجر واللبن بل هو تمام لما في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
**مسئلة** اذا استاجره ليكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال علماء الفقهاء ويحكى عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ
عينه ولم يحك اصحابه ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد وفى ما وقع عليه العقد اي بعمل ما استوجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك العمل كما لو استاجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتمه فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئ بغير
كحل او تعذر الكحل بموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد ولو امتنع من جهة الكحال او غيره من العامل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل فامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه وبذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا حبس
الدابة المدة المشترطة فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد ولو استاجره ليلقح نخله كان الكثر على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان
شرط على الاجير جاز عندنا ومنعه الشافعية منه ويجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه باختلاف الاحوال التي تعتور المرض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض فان قولا واحدا فان شرطه على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل على الكحال لانه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجريان العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو باطل لقوله
المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** يجوز الاستيجار على الرعي ومعمول العلم لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى حكاية عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرفت
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره للرعي فيها وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل او غير ذلك لان الاغراض تختلف باختلافه في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد لانه مجهول ما يرعى من غنم او بعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة تعين وتتعلق الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد فلم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي ولو تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله اجر ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن
الباقي لتعلق العقد بعين خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست بنفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استأجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دونه منها انما المعقود عليها منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة اذا اسلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي فهو بمنزلة الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها وصعوبتها بخلاف الراعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بجيد لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه ولو استاجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضأن او معز وغير ذلك لان اطلاق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا
وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان لكل نوع اثرا في اتعاب الراعي ويذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او صغارا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح العقد لانه يختلف الغرض
بالزيادة والنقصان وهذا مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة به ان يرعاه الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلافه واذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها لا من سخالها ولا من غيرها لانه زيادة على المشترط فلو صح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا يحتاج كتابته من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او عهد او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض العقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة انضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

# كتاب الاجاره

منه لو قاطعه على النسخ لاصل باجرة حلالة جاز ولو اخطا بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه ولا ينقص من الاجر شيئا لان العادة جارية به ولا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في الغلط
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال
التي تختل بشغل القلب بها ويجوز ان يستاجر من يكتب مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد وابن سيرين وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
وقال ابن سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يكتب مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر لان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل مباح
يجوز فيه النيابة فجاز اخذ الاجرة كالحديث في تدوين العامة في الحديث احق ما اخذتم عليه الاجر كتاب الله ولا يجوز ان يوجد الاجر على كتاب التوراة والانجيل وكتب
الضلال لانه لا معصية والاعانة عليهم ولا باس بالاجرة على كتب الاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكذب ولا باس بالامثال والحكايات ونحوها مما وضع على السن البهائم
ويستحب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية **مسئلة** يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود و
التعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار عليه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه
حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس
لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب مختلف لعدم تعينه اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف فلما تعذر ذلك
وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشيء لان مثل هذا الاختلاف لم يلتفت الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز
وعددها مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب لا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص له لانه
حق المقتص له معين فلا يلزم على المقتص منه الا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخله اعطاها لها وليس بجيد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل
انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز ان يستاجر
لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابراهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستاجره
على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بصفة يرتفع بها الجهالة واما المدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت
بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت العمل والتعب في الرحلة واذا استاجره لجذاذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة
لاختلاف الثمرة ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل واما يجب للحصاد والجذاذ ما ثبت العادة به ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته ودياسه ونقله الى بيدره المعين وكذا
يجوز ان يستاجر رجلا ان يحتطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر اجيرا على ان يحتطب له على حمارين كل يوم فكان
الرجل ينقل عليهما وعلى حمار اخر لغيره ويأخذ منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يقصر والا رجع عليه بما ينقص من العمل لانه اكترى لعمل فوفى به على التمام فلم يلزمه
شيء كما لو استاجره لعمل وكان يقرأ القران في عمله وان قصر فالمستاجر يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو مذهب بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة
ما عمل لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاخر لان
منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلها يكون للذي استاجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدله على الطريق لان النبي استاجر عبد الله بن
اريقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البذرقة في القوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل ويجوز
استيجار كيال ووزان ونافد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد
بن قيس قال اتانا رسول الله فاشترى منا سراويل وثم رجل يزن باجر فقال له رسول الله زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار
على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج للمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا ونحوها معينة وبه قال ابن سيرين
وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة
ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا
قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
الاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لم يرض به الا بعوض فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز
ان يستاجره ليبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ويجوز عقد الاجارة مقدرا
بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة ولان الظاهر انه يظفر براغب وقال ابو حنيفة لا يصح لانه ليس بيع شيء بعينه لان ذلك يتعلق بالمشتري فاشبه طلب العمل وحمل الحجر الكبير
وهو وهم فان الثياب لا ينفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء ثياب معينة من رجل بعينه
وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر لان رغبته الكثيرة في البيع غير معلومة ولا ظاهرة بخلاف البيع
وليس بشيء لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استاجره لمن يحتمل ان يعطب قبل العمل او رجل بعينه فهو كالاستيجار
لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شيء من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يمكن البائع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من
الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يعدم من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد فقد
لا يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا وصفه له ولم يعين جاز قولا واحدا لان الظاهر تمكنه منه **مسئلة** اذا دفع الى رجل ثوبا
او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان جعالة صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن باجمعه لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال عند
وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم العقد ولا الحصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد وقال احمد يصح
ورواه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب وغيره فيقول بعه بكذا فما ازددت
فهو لك ولم نعرف له في عصره مخالفا ولانها عين تنمى بالعمل فيها فاشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة وليس فيه ذكر الاجارة

عن الغير

منه ويجوز لا الشافعي واحتج بعدم احتمال الغرر احتج بعدم احتمال الغرر ... فكان مثل المثلي ... كاجرة الكيال والوزان وقال ابو حنيفة وقال مالك يجب على المقتص

والشراء

ولو استاجره في البيع

رهن وقول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهي كالمساقاة اذا لم يربح ولنا انه باعه بنقص متعين لم يصح كما لو وكله
مخالفة فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا النقد بضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقصان
مطلقا وان باعه بنسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وما لا فائدة لرب المال في الربح بحال لان مقصود المضارب تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا للمال لا لاحظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه **مسألة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه وكذا
بجذاذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة لهذا الكيل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجر العمل المالك وقال احمد يجوز ذلك قال هو
احسن من المعاملة وانما جوزنا ذلك لان المشاهدة والاسعار مع المشاهدة يحصل عليه بالرؤية وهي اعطاء طرفا لا تعارض من علم شاهد عليه جزءه المشاع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد وانما ما ستة على المعاوضة التي هي جائزة عنده لا انه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه فهذا يكون اقل منه بالضرورة

## النوع الثاني

الارض **مسألة** يصح استئجار الارض بلا خلاف فيها الغرض منها الحكم فاذا استاجر دارا وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها من فيها لا خلاف لا اعرف
وهلك باجر لنهار لا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان استئجار المنازل والدار جائز واما
جار تها مدة ممتنع مشاهدتها لانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف فيه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبط بالصفة يجز
وقال اصحاب الراي يجوز بخيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلابد من مشاهدة البيوت التي يشتمل عليها لانها
تختلف صغرا وكبرا وعلوا وسفلا **مسألة** يجوز استئجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان عورات الناس تبدو فيه فتحصل الاجرة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلنا انا وابي وجدي
وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خضب
وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي سنة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده ولكن جميع البيت شهودا واسماه وهو قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الموجر انما
ياخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه وحال الناس محمول على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى
دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسألة** لابد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرة ومعرفة ماء الحمام
اما قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وعمقها وقرارها لتفاوت وقد عمقها مؤنة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش الذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فان اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف العوض
يعني هذا تشاجر الساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والازر والاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام فلا يندرج في
اجارته ويكفي مشاهدة بيوت الحمام اما من ظاهرها من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين معا مع الامكان كالبنا منه يجب
الثوب **مسألة** اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عليه ذكر السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه بذلك يملك السكنى فله اسكان من يشاء
ولا يمنع من دخول زائر وضيف على العادة ... ومنفعة الحمام لا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن
او يسكنها من شاء ممن يساويه في الضرر او يقاربه وله ان يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويجوز ان يخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين لانه يضر بها ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه والذي يسكنها بغيره في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالتوكيل وكذا في قبض المبيع ... بمثل فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه لم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له ... وقال بعض
العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا للمبيع وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تنقب الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
ولكنا لا يجوز ان يجعلها مخزنا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسألة** اذا استاجر دارا اطلق لعقد ولم يعين الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي
لان الدار لا توجر الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت فيها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امراة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها فلم ... ولا يمكن ضبط ذلك فاكتفي بالمعروف كالدخول في الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غير من ذكر وكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسألة** اذا استاجر ارضا وجب ان يعين
الارض لكن لابد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالارض وجب
التعيين كالنوع وهو احد الوجهين لما نرخ الاطلاق وهو ظاهر قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا تستاجر
الا للسكنى وهي المتعارف فيها وليس ضررها مختلفا فيجوز الاطلاق فيه ولا نسلم انه لا تستاجر الدار للسكنى كما تستاجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين او القصارين
ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه لو استاجرها للسكنى لم يكن شيء من هذه الانتفاعات لان ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض موجود في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما تعرف اجارتها

فالسلام

والقماش

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

لو يكن بلده

ذلك مانع

لاتي

# كتاب الاجارة

لايقال الاجارة لا يكون الا لاستيفاء منفعة فاذا اجر الدار والملوق نزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى
على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح العقد. مسئلة لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما
شاء لرضاه به ولهم وجه اخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير اولا وان قصد
التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال اجرتك للزراعة او للغراس ولم يعين المغروس والبناء ولم يذكر جنس المزروع ولم يذكر ما يزرع م
كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
ويحمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال اجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال اجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال اجرتكها لتبني فيها ما شئت صحت الاجارة وزرع
ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية على الاول وعندهم وجه انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال اجرتكها لتزرع
او تغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع
كيف شئت والثاني لهم المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت. مسئلة لو قال آجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها
او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين القدر فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى احد هذين الشيئين فصح كما لو قال لتزرعها
ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح ذلك في الجنس فله ان يغرسها كلها ان شاء وان يزرعها ما
اراد كما لو اذن في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هاهنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها
لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس
الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس ولو قال ازرع النصف واغرس النصف فالاقوى لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين والاقرب الجواز. مسئلة اذا استاجر الارض للزرع وحده فقد تصور اربع الاول ان يستاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما
شئت فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن سريج لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يبين في من يزرع او غرس او
بناء وليس بجيد لانه يجوز استيفاء ما الاكثر ضررا ويلحق جميع الانواع لانها دونها فاحمل المطلق على الاكثر لكان لها ادون بخلاف الاجناس المختلفة فانه
لا يدخل بعضها في بعض لا يقال لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب يكثر الركاب ضررا لا يجوز
بخلاف المزروع ولان الحيوان يحترم في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض لا يقال لو استاجر دار للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد
فلم يجز ان يزرعها ما يضر بها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من سكان من يضر بها لان العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر واذا كان
داخلا بالكثرة فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه. الصورة الثانية اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه فله
ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو وصف
الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقولهم او فوا بالعقود ولا تمنعها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين الركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود
نحن الشافعي فيما صار على ابي حنيفة فان الدراهم لا تتعين بالعقد وهو قول الشيخ ره ايضا ولا باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القمح ولهذا
يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها واما استوفاها بما تلفها مثله فكيف ما اتلفها يكون مستوفيا لما العقد عليه فلا يتعين عليها
ما سماه وانما ذكر القمح ليقدر به المنفعة فلا يتعين كما لو استاجر دار ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وفارق الركوب والدراهم في الثمن بانها معقود عليها
نفسها والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت بعض ولم يتعين ما تقدر به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والموزون كما اذا ثبت له حق في ذمته ان شاء
كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الاجرة فاذا استوفى المنفعة فقد وفى العقد اما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود
عليها فتعينت في العقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون المزروع ولهذا لو لم يزرع في العقد كان جائزا. الصورة الثالثة لو اجرها ليزرعها حنطة وما ضرره
كضررها او دونه كما سبق الا انه لا خلاف للظاهرية فيها الا انه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال. الصورة الرابعة اذا اجرها لزرعها
حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة
من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد
لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء اختاره وليس هذا الشرط من مقتضيات العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط
معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد
لانه شرط فيه شرطا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرر مثله
في غرض الموجر فلم يؤثر في العقد فهو كما قال الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لان له غرضا في ذلك. مسئلة
اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرع ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ ره فيجوز له ان يزرع
الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان الذرة عروقها غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم ويذهب بقوة الارض وقال
الموجر من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول الشافعي بعينه ومنهم من قال ... ابطال العقد
في تعيين الجنس والنوع يجوز ان يعطى له المساوي والاقل ضررا وان قال لا يزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم
وللشافعية قولان احدهما جواز العقد مع الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا يزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع
وعلى هذا القياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم
لان كل واحد منها اشد ضررا من الحنطة

ووصف

فاسد ام ... فالشرط فاسد فعقد ... الصداق ... فان تعطى اباها الفا ولو قال اصدقتك الفين على ان تعطى ابي الفا

وإذا استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإذا استأجر وكانا الصنعة فله أن يباشرها وما دونها في الضرر أو ينيب وما دونه ما هو من نوعها **مسئلة**
اذا استاجر لزرع الحنطة فان اراد ان يزرع ما هو اكثر ضررا لم يجز له وللموجر منعه فان تعدى فزرع الذرة او الارز الذين هما اضر من الحنطة ولم يتفاسخا حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين ان ياخذ المسمى وارش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي والمزني قال الاول
ثم اختلف اصحاب الشافعي على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما ما نقله ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى
غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لانه استوفى غير ما عقد عليه فوجب عليه اجرته كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني انه يستحق الاجرة المسماة واجرة ما
زاد على ما سماه لانه استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه اجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى عشرة اقفزة من صبرة واستوفى
اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه ويفارق الارض الاخرى لانه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لان المسئلة اشبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه و
موجبها اجرة المثل وشبها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل للزائد فخيرناه بينهما و
ايضا فان المكري استحق اجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بعض المدة فاما ان ياخذ الموجر ما يستحق وهو المسمى واما ان يتقاصا ويأخذ
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد ان الولي يتخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف فاستوفى المعقود
وانه حصل الاتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج انه مخير بين الوفاء به وبين الكفارة لانه اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الى
هذه الطريقة للقولين هكذا ماخذين احدهما فرقوهما من القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فيها احدهما ان ياخذ المالك مثل دراهمه
وعلى الثاني تخير جهته وبين ان ياخذ الحاصل بربحه والثاني بعضهم قال الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البائع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويفيد ان
المقدم بكون والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عنده
لان الموجر هو الذي يقع في مرتبة البائع ولم يوجد منه اتلاف وانما المستاجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل
المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص من الشافعي هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما في ابتداء قصد زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها اذا طلع فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت
مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة يتاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين او القصابين واستاجر دابة ليحمل عليها ... او استاجر غرفة ليطرح فيها مائة من — قطعنا فحل
الحنطة فابدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد واما ان يتميز كما اذا استاجر دابة ليحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل واستاجرها الى موضع
فجاوزه فالحكم وجوب المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل الى الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع فغرس وبنى فالواجب اجرة المثل وبه قال اكثر الشافعية و
منهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما اذا عدل عن زرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض يسبق
الفهم منه ما ينقص من قيمة الارض وقلنا ابدل لما نقص من الارض انه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هو الثاني وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزائدة
فيأخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الاجرة فلم يحمل نقص الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وانه جزء من اجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة المستحقة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون ياخذ الاربعين وتفاوت ما بين
الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان رقبة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها **النوع الثاني** الدواب ومنافع
الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال في الابحاث مسائل **الاول** الركوب فاذا استاجر دابة للركوب صح وقد اجمع اهل العلم على جواز استيجارها للركوب — الدواب
الى غيرها ما قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ما لم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان
يحج ويكتري ولان الحاجة شديدة الى السفر والضرورة داعية اليه لمن ليس له ظهر فرض الله عليهم الحج واخبر بانهم ياتون رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق وليس لكل
احد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج اليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحط عنها فدعت الضرورة الى استيجارها ولا نعلم فيه خلافا
**مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالبيع فيجب ان يعرفه موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الاغراض في الراكب لان بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون ايضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من يكتفي بالاوصاف الرافعة للجهالة فيصف الراكب بالطول او القصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والاصح في ذلك
ان نقول ان امكن الوصف التام قام مقام المشاهدة كما يذكر عنه والا فلا وقال مالك يجوز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ان كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في توطئها ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب
فرسا وطاه بالسرج واللجام وان كان بغلا او حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة في انف البعير ان
كانت العادة جارية بينهم بها ونحو ذلك لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غير ذلك انه مثل ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او
وان كان يركب على محمل او فوق زاملة او محمل او عمارية الابل او في غير الابل واراد الركوب على سرج او كان رحب بذكره فيجب ان يعرف الموجر هذه الالات فان
شاهدها كفى والا حمل على المعهود المطرد بينهم فان كانت سروجهم ومحاملهم في تمامها على قدر واحد ينطبع لا يختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه كفى
الاطلاق وحمل على المعهود وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط اكثرهم ذكر
السرج والاكاف لقلة التفاوت بينها واما في العمارية والمحمل ثلاثة اوجه احدها انه لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتها لان الغرض يختلف بسعتها
وضيقها وذلك ما لا ياتي بالوصف والثاني انه ان كانت المحامل بغدادية خفافا اكتفي فيه الوصف لمقاربة بعضها بعضا وان كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدة

[illegible]

والثالث

# كتاب الإجارة

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لا فادتها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه
لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد لمعرفة خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والغطاء
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه ينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد فيه من معرفة الدثر وذلك اما
بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل يعلق فيه ما يصلحها من الوطاء والدثر جاز استحسانا لان ذلك
يتقارب في العادة فيحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او المحارة ونحوهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يظلل
ويتقي به من المطر والحر لانه قد يكون ثقيلا او خفيفا ولا بد من ان يشترط الغطاء واذا شرط فلا بد من ان يعينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف
بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب فلا يختلف اختلافا فاحشا
ولذا الملوق غطاه بجلد او كساء او لبد فالحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل ونحوه وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار في غطاء المحمل ظرف من لبد وادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب لو شرط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقصعة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيها يختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف اطلاق الركوب
اليها لعدم الدلالة عليها باحدى الدلالات الثلاث وهو قول الشافعية ومنهم من قال انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد لما عرفت هذا فان شرط العقد
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي في رواية العباس هذا يقتضي انه فاسد من الناس من يقول لسقطه ما يراه الناس وسطا
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والمواعين ومنهم من يقنع بالبسير ولا عرف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع ملء السفرة والاداوة من الزاد والماء **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة تعينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالبيع للشافعية
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي لهم في شراء الغائب والحق اشتراطها لان الغرض يختلف بذلك انما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلى طرق العلم الا
ان يكون ما يحتاج الى معرفة صفة المشي منه كالهملاج وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجب يرتفع الجهالة ان اكتفى
برؤية او وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب وصفه به فان في الخيل المقطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوبه لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكراء الى مكة لم يجب ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة فيه مسئلة بعين شخصه فلا بد من
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين كطريق منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حمل على الشرط فان زاد في يوم او نقص فلا يجبر
الاخر بعده على الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يحمل الخوف هنا لمن يحتاط لنفسه
الاخر ولو نفسه وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل او كانت العادة تختلف
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة رجعا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكرى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه سير لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وتعذر الذي
امتنع التقدير بالزمان ويجيء فيه بتقدير الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فيه فكان يقع تارة ليلا او
اخرى نهارا وجب التعيين لاختلاف الاغراض في ذلك وان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار واما في الليل وما اذا كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق على المعتاد ويحتمل وجوب التعيين اذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء احتمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا
فيه نقدا معروفا وان لم يكن للطريق عرف في ذلك فاطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد قال بعضهم ان منهم
ان منع الشرط والامام العقد في الطريق المخوف وفيه لانه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان المقصد طريقان فان تعينت العادة بسلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وكذا يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعي في وقتها وكل موضع فيه معهود واذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكرى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل وفي اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق جميع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان ممنا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب فيهما فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي به فيهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر لها عادة بالمشي فلزمه حملها في جميع الطريق كالماشي وان جلدا قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول تحصيلا للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها للحمولة
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل لانه لم يشركها الا الخيل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل فان الاغراض تتعلقه بالدواب تحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

اثباتا بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها بخلاف الركوب لان
الغرض حمل المتاع بعد الدابة التي تحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جهة السهولة والصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يختلف الغرض بسهولتها وصعوبتها
لما قلنا من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضره كثرة الحركة ربما اشتبهنا فلا بد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المسير فتؤدي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة ولا يبعد اشتراط معرفة حال الدابة في المحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في ذلك بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوءه وقوته
وضعفه ولعلهم عن الغالب مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة
**مسئلة** قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا او وراء الوجه كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه
باليد تخمينا لوزنه ان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر فان لم يقدره بما لم يعرف
ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختل الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة جنس القطن والحديد لان الجنس يختلف التعب باختلافه مع التساوي في القدر
فان مائة من القطن يضرها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يهد ماخذه من الدابة والقطن يعمها وينبت الثقل واذا دخله الريح فلا
مزيد بيانه **مسئلة** لو اخل بالسببين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يجز بغير لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس وهو اضعف مع ذلك الحديد ان الخلاف فيما اذا قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا بد من ذكر الجنس ولو قال عشرة اقفزة مما شئت
فضلا من الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس وان قال مما شئت من المقدار وقطع انه لا بد منه من كثرة التعب فلابد من العلاوة اذا اجر الارض لزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسئلة** الظرف
التي يحمل فيها ان دخل في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظرفها ويصح العقد وقال العزيز ذكر الوزن ومن
من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغرائر الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو لم يجب ذكر جنسها العقد لقلة التفاوت بينها فيصير منها كالتي ذكر اجناس الوزن ولو قال اجرتك لتحمل مائة من اقفزة او قال مما
مائة وان الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف مغاير لها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا متفرع
على الاكتفاء بالثقل واهمال ذكر الجنس مطلقا واذا قال مائة مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا ضررا بالحيوان
بل اذا حمل الحديد والرصاص ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمع في موضع واحد من ظهره ولا يحمل في وعاء واحد لانه ربما يجمع فيهلك البهيمة ويشبهها **تذنيب**
الكلام في المعاليق ونحوه السفرة مائة من الكيل والنهار في الحمل على ما قلنا في الركوب **مسئلة** في الصبرة عشر صور **أ** اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة الى
موضع كذا بكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز من العامة بيع الصبرة المجهولة
جوز الاجارة بصورة اولى لان الفقهاء في صحة الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار **ب** ان يقول استاجرتك لتحملها كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان لظهور
الجهالة الى العوض حين لم يعلم بكم درهم استاجر كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
بخصوصها بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة تصح في قفيز واحد وتبطل فيما زاد وبنى الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق **ج** ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه والحق تصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على ارادة
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او بباقيها بحساب ذلك فيجوز عنده **د** لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد به مهما حملت من
باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعية لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول قال بعض العامة يصح لانه في معنى كل قفيز بدرهم **هـ** لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم وهي كالرابعة سواء **و** لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم **ز** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وينقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح عندنا سواء علما الصبرة التي في البيت ام لا وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
فسد فيهما في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدا
الذي في البيت بعشرة **ح** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلا لو قال له
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد على صفقة واحدة على معلوم ومجهول فلم يصح وممن قال العامة القائلون بالتفصيل في الصورة السابقة مثلا الشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع احتمل ان يبطل العقد فيها خاصة ويصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة نعم ان
كانت بقفيز معلوما وقال احد بهما من الاجرة معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفريق الصفقة عليه ان قسطها من الاجرة معلوم وان لم يكن كذلك بطل
فيهما لجهالة العوض فيهما **ط** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحسابه لم يصح لانه للجهالة في قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه **ى** لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحد بكذا فان قلت طعاما
تحمله بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم وقال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما تحمله بعد ذلك فقد وهي بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه

وهو انه يلقي على البهيمة ثقلا ... حاصر الريح فيثقل بها ... الصبرة بالمشاهدة ... القصر

لو على

# كتاب الاجارة

الوجه الثاني في نوع العقد قالوا وكل موضع قلنا يصح المسمى ويبطل في الزيادة فاذا عمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استأجرتك تحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان زاد فبحسابه او الزيادة منفية فانه لا يصح فيها لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها المقدار المعلوم — لان المشاهدة م
حكمها الا ان يتيقن انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذ كان ذلك غير معلوم وقد افرده بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل** **مسألة** يجوز
استئجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستئجار لها كالركوب ويجوز اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به الا الكلب الا الادمي الحر والعبد
وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
ولذا امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت لمنفعة غير مقصودة ففي اجارتها احتمال اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستأجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استأجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عنه — في الجواز منه م
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسألة** ولو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره عنه
لم يصح كما لو استأجر الغنم للركوب او للحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استأجر البقرة
للركوب او الحمل عليها او استأجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بمعارض راجح اما ورود نص بتحريمه او قيام دليل عقلي شبهه
عليه كرجحان مضرته على منفعته وليس هنا واحد منهما وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسألة** اذا استأجر بقرا او غيرها للحرث وجب تعيين صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل — بالوصف م
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استأجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء الثاني الارض كهذه القطعة او هذه البقعة او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العمل
يحصل به **مسألة** اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي يستعملها في الحرث سواء كانت من البقر او غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر او ما يعتبر له مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب لا لاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه و — في ذلك على عين ادوات البقر
كذا في تقدير السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسألة** يجوز ان يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستأجرها مع صاحبها ليتولى — ولو قدر العمل بالارض
مالكها الحرث بها ويجوز ان يستأجرها مع صاحبها المتولي ما لكها البقر للحرث بها ويجوز ان يستأجرها بالتها من الفدان والنير والحديد بدونها — لم يحتج الى مشاهدة البقر
التها ويكون التها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث ان يجوز استعمالها فيه وان كان دونه **مسألة** يجوز استئجار الدواب لدياس الزرع — الذي يحرث بها الا ان تكون الاجارة م
لانه لمنفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما بالمدة بان يستأجر لدياس شهر او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف — فيقول سكة واحدة او سكتين
الرافع للجهالة واذا قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالتعيين او بغير التعيين مع صاحبه ومنهم من عينه كما قلناه في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه — او ما زاد مثل الضبط
لاختلاف الجنايات في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة العمل وقلته **مسألة** يجوز استئجار الدواب في الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة — ولو استأجر البقر للحرث لم يستعمله في غيره وان كان ادون ونحوه
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب كما ان كانت في الذمة لم يجب تعيين الدابة ومعرفة جنسها على التعيين في صاحب الدابة — اشكال وبالعكس لا
معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او بالوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي بهذا الدلو — استئجاره لغيره م
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو ولا بد في تقدير الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتسقي هذا البستان ويجد بها معينا فيه اشكال ينشأ من ان سقيها يختلف بحرارة الهواء وبرده وكيفية حال الارض فلا ينضبط فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
**مسألة** يجوز استئجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل تجارت الحاجة اليه بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة
او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا ويحتاج صاحب الدابة الى معرفته الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول لتطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او حمص او ترمس او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسألة** يجوز ان يستأجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والالة التي يستقى بها من راوية او قربة او غيرها لتفاوتها — بها
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا تجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستأجره للاستقاء لتيها
او بعضه او بما يعد المرات ويجوز ان يقدر بالاشياء التي تملأ فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقى منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملأ شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقى منه ويجوز استئجار الدابة والتها صاحبها او
استئجارها مع احدهما منفردة ولو استأجرها ليبل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال حاجة **الفصل ج** في موجبات
الالفاظ ومنه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستئجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة
عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستئجار
لاحدهما فان نص على الاخر لم يدخل في الاستئجار قطعا وان لم ينص لم يدخل الاخر في الاستئجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احداهما

ومنه ما يوجد بخمسه فلا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستأجر الحيوان م

ويعقد الاخرى لانه لا يتناولها في العادة الا الاجرة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا تستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد للمنافع
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا
استاجرها لهما معا صرح بهما او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد
مقصودا والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع الماء او ارضا للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعيض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلثة ولم يفرقوا في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر
منهم من قال اذا صرح بالجمع بينهما قطعا بانهما مقصودان في العقد واذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر وراقا احتمل الرجوع الى ما يتفق ان الحبر على ما هو فان نصت به على الوراق وجب عليه وان نصت به على المستاجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد فان شرط على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وانه اللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يمنع في البيع
مثل الحلب لبطلانه ولا يبعد لعدم انتفاع الطفل به وهذا للشافعية وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا انه يجب
على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه مجهول لانه لا يكثر تفاوت منه وان كان معلوما فلهم طريقتان احديهما انه يصح العقد لان المقصود
الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار فيبني الحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا وكذا
كما لو اشترى الزرع واستاجرك لتحصده بعشرة ولو اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم والكل عندنا جايز **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلفت ولم تكن فعلى المستاجر دون الصانع وعن الجويني ... في الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد
وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما من الادوات **مسئلة** كل ما يحتاج من عمارة البيت فهو على صاحب الدار دون
المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كالبناء وجذع جديد وتطيين
والحلية في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا كانت الدار بلا باب وميزاب وكل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انقضت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له ان حصل خلل
في الدار على احد الانحاء الثلثة وهو ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلثة اشكال اقربه
العدم لانها ملكه فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبها لانه قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال العوض اليه وانما يصل العوض الى المستاجر بالعمارة
فيكون واجبة ولو تعذر جبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل بها مكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلتزم من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجرى الوجهان فيما اذا غصب الدار من المستاجر وقدر المالك على الانتزاع
هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بما يقوم مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضرب كلها وحكى
الجويني تفريعا على ما ذكر من الطريقة وجهين في العمارة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يلحق بالضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح
التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت المفاتيح غير
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله وفيه الخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار لانه اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة**
كل ما يتوقف عليه التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحد منهما لان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار والبالوعة فارغة وكذا الحش ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة وهي حجرة الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستاجر لانها حصلت بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه فيه ما سبق بينهما تقدم من الخلاف للشافعية ومنهم من وجه انه لا يجب على المكري وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتقويم الدار الا ما كانت عليه والكسح بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكل من الطرفين
عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة ومنهم خلاف لهم لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلئت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستاجر لانه حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فلا خيار له وهو احد قولي الشافعية وفي الآخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني انه لا بد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقلها عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب في مخالف القمامات فان طرح الرماد من ضروريات استيفاء المنفعة وفي الكناسة
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد مر في تلك الفرضين

انه لا يجب

# كتاب الاجارة

انما يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله قال فليس للدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدابة
بحلان وضع الامتعة ونحو ذلك بجواز نرج ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز لعله لانه مما يستعمل مسئلة اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها
شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة ادخل وصح عندنا لاتباع الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط لاحدهما فان جرت العادة باتباعه للارض
في الاجارة دخل وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ
وانما يزاد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض العرفين يوجب جهالة المقصود مسئلة اذا استاجر ارضا لزراعة شيء معين فانقضت
المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لبدل الزرع المعين بما هو ابطا ادراكا
او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يؤمر بقلع
زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له فقال بعض العلماء يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة
او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه بقي زرعه في ارض غيره بعقد وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض
على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعته ما هو ابطا ادراكا في الابتداء على اشكال فعمل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت لان له
لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التعجيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لانه سبب لوجود زرع على ارضه بغير حق فللمالك منعه
منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية او قلة المطر او برد
فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان التفريط قد خرج فكان للمالك عوض بقائه بحقيقة الشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك
الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض بعد المدة والتفريط هاهنا من المستاجر
لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو وهم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضييع
زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو لم يفرط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك
لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي يسقى الزرع لا من جهة العامل مسئلة لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر
لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز لانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وان اطلقا على الابقاء مجانا او باجرة
المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي التفريغ بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يستحق بعد
المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ منه اجرة المثل لجميع المدة
وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا للابقاء فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو احد قولي الشافعية والثاني
البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو وهم بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة يمكن فصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض
في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه وان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا ينقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد
ممكن وان لم يمكن ذلك لم يصح لانه اكرى للزرع ما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخة فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه ولا ان توافقا بعد المدة على ابقائه
مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء
وعلى هذا فالاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني ان لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان
معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لم يصح العقد
فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق فليس بجيد مسئلة لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه
فان قلنا بالصحة وهو الظاهر من وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى
انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع مسئلة يصح الاستيجار للغراس والبناء سنة وما زاد ونقص بالاطلاق عند علمائنا وبه قال اكثر
العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجر مدة معلومة فلا يخلو اما ان يشرط القلع بعد السنة او شرط التبقية او سكت
عن شرط القلع والتبقية واطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فيؤمر المستاجر بالقلع بعد
المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع
ودخولهما على هذه الحال وان اتفقا على ابقائه باجرة او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز امضاؤه وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل
قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل
للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا القلع ولا الابقاء وصح العقد وللشافعية طريقان احدهما
ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل
ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص انفصل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كالرد
بلخذ طعاما من الدار المستاجرة او التي اجرها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير
بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا وهب للمستعير في القلع عند رجوع المعير
وعلى هذا الخروج لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض بقدر ما منقطعا منفصلا لها لم ينقضه
عقد الاجارة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا فيه احتمال
وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

وفائدة الادراك مجهولة

اذا قلنا م

المدة تعليله بزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما لتقصيره او بغير تقصير فقد تقدم فيما اذا عين

انقضت ويحتمل انه لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيتخير حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشترط قلعه

فاشبه العارية المؤقتة قال لنا منصب الشافعي فيها ان بناء المستعير لا يقلع وقد يتاوي بان عارية التاقيت في الاعارة وطلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لا تفيد في بعد المدة

المدة فلا فائدة الا القلع والقايل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان لا فائدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من

احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة واحتج قالة ليس لعرق ظالم حق فانه يوهم ان ما ليس بظالم له حق وهذا

ليس بظالم وهو توهم اما اولا فللمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم لحق بالابقاء والانتفاء وقتا لا يستلزم الدوام ولا

لكان في العادة كك ولانه لو لم يكن ظالما لو لم يلزمه الاجرة لانه يكون حينئذ مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك ان اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر

ويتملكها جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك ولو اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني اولا

لان المالك بتفريغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر شغل ملك الموجر وان اختار ان يقر البناء والغرس وياخذ

من المستاجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فذاك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع مع ضمان

وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطاء لان الغرس مال الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه فكيف يخرج من الغرس وان اتفقا على بيع الغرس والبناء

للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعه لغير مالك الارض لان ملكه منه نزل

لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع فان له تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا انه

ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقصان مع نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقي باجرة المثل

او لا يتخير الا بين الاولتين من الخصال الثلث بناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على الموجر او المستاجر

للشافعية وجهان احدهما انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين الموجر من الخصال وتعين الحاكم الارض

فيها او يعرض عنهما ينبني على الخلاف بينهم ويخرج من ذلك التفريغ مجانا ووجهان احدهما يكلفهم لرد الارض كالعدد فان ثانيهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كان

منه المنطط طالما يوجد منه او يسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغرس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

**البحث الثالث** فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على المالك للدابة القيام بكل ما جرت العادة به ولما يحتاج الركوب للراكب من الحاجة

والجل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام وان كان

بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر وذلك لتعذر الركوب من دونها ولان العرف يقتضي ذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها

انه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بانه على الموجر وجب تمامه به والا فلا وقال بعض الشافعية موجر الدابة

لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج الاكاف والبرذعة وفصل الثلثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة

فهو على المستاجر وبين ان يركب بغير سرج اكاف وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والعمارة والمظلة

والوطاء الذي يشد فوق الحشيبة تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية

الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه المذكورة بانها على المستاجر ونقل احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان العدا

انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصطلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك

فانه لا يلزمه شيء من الالات لو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والعمارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسئلة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي

ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف ونحو ذلك

واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعادة مؤيدة واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في

الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها وان لم يعرف بذلك لم يجب عليه وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة

بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة فالاحتمال الاول لان التعرض

للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة واضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في صحة العقد وما في الدليل السابق والبدرقة

وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات

او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره ويحمل منه كل يوم ما يعتاد للعقد

وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمل فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه

او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد فله ابداله بسبب غير الاكل المعتاد كساير المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل

مقدار معين فيملك استيفاءه ابداله كما لو انتقص منه كالو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني

ويحتمل عدم الابدال لاقتضاء العرف بان الزاد ينتقص ولا يبدل ولم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يوخذ فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف فصار كالمصرح به

وقال الشافعي في القياس انه ابداله ولو قيل ليس له كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل الحمل بعض اجزاء المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل

الزاد ولم يشرط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او سقوط فله الابدال فان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان

المكتري انما يحمله ليوكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم وعدمه

وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجد او وجده بسعر اعلى فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا حاجة

الى تقدير الزاد وحمل ما يعتاد لمثله لم يبدل حتى يفنى الكل **مسئلة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على الموجر الخروج مع الدابة ليتعهدها ويتعهد

# كتاب الاجارة

ولا عاية الركوب والنزول يراعى العادة بان يبرك البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول ايضا حال قيامه ويخاف عليها التكشف وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما لمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة فكل ذلك يبرك له البعير حالة الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب وان احتاج الى ان يركب على [illegible] وان كان المستأجر قويا يتمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب ابراكه لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي في الاثناء اعتبر حال الركوب لان العقد اقتضى الركوب بحسب العادة ويقف له الجمال لينزل الراكب لقضاء الحاجة [illegible] لصلاة الفرض [illegible] ولا يجب ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلاة النافلة فعلى ما لم يلزمه ان يبرك له ولا يقف عليه من اجله واذا نزل في الفريضة لم يجب على المستأجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل بل ينزل في اول الوقت لينال فضيلته وان ورد العقد على التعيين وجب على المؤجر التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لانه تخلى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض الشافعية يجب على المؤجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك تبليغي الى الموضع كذا فيقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب واحتاج الى ان يدفع المحمل ويحطه كالحمل وحمله

مسألة اذا اختلفا في كيفية التحميل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر ولا مستلقيا وهو ان يضيق المقدم والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب ما ان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين فيحمل التفسير في المكبوب اسهل على الدابة والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل لانه عين الحقيقة في المعتدلين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة [illegible] منع المستأجر من النوم على الدابة في غير وقت النوم المعتاد وله منعه عن غير ذلك الوقت لان النائم يثقل

مسألة يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب او لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل اتباعا للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة واذا استأجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند قرب المنزل لا يجب النزول على المرأة [illegible] لانه اكترى جميع الطريق ولم يجر عادته بالمشي فيلزم مرحلة في جميع الطريق كالنساء وكذا لو كان محمل المحلات واذا استأجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون [illegible] يحتاج الى حمله الى منزله

مسألة لو استأجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يتاتى اليها الا للحج [illegible] فكان بمنزلة المستأجر للحج ولو استأجر ما للحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان فقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولهذا وجب على من يجب عليه دون غيره ودخل في قوله ولله على الناس حج البيت

مسألة اذا استأجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثر في المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او ظلوعة تخلف بها عن القافلة فللمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على المؤجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد لكنها متعينة في الاستعمال بتسليم المؤجر اليه فليس للمستأجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستأجر بها حق الاختصاص حتى يجوز له ان يؤجرها من غيره مسلوا ولو اراد المؤجر ابدالها بدون اذن المستأجر فالاقوى ان له ذلك لان حق المستأجر في الركوب فلم يتخصص بجهة الاداء كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للمؤجر ذلك لتعلق حق المستأجر بها والثاني الفرق بين ان يعتمد بعينها لفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها لانه اعتمدها او يقول الزمت ذمتك حملي على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس المؤجر بعد تعيين الدابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستأجر بمنفعتها الاصح عندهم [illegible] التقدم ولو اراد المستأجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يسلم الدابة لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعده جاز لان الاعتياض [illegible] ان تقتصر فيه تعلق حق المستأجر بالعين فيمنع الابدال بدون رضاه لكن نحن لا نقول به

مسألة المنافع التي يتعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف [illegible] ومستوفى منه وهو الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين [illegible] مستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي [illegible] اما المستوفي فله ان يبدل نفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يؤجر ما استأجره من غيره فاذا استأجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع التساوي في الطول والقصر والسمن والهزال [illegible] وكذا اذا استأجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو في مثل حاله ويسكن الدار مثله ودونه لا من يحتمل زيادة الضرر فاذا استأجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع التساوي في الوزن ولو استأجر لحمل الحديد كان له حمل الرصاص والنحاس واذا استأجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص عنه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر [illegible] وكذا لو استأجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب بالادنى وجوز لمستأجر الدار للسكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال المبيع ولو استأجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد حمل نوع غير ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستأجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه وان طلبه المؤجر فان كان يفوت غرض المستأجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير او ان لا ينقطع عن القافلة فتعين الجمل والبغل او ان يكون غرضه سكون محموله وثقل السير بعدم السرعة فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستأجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضه جاز كما يجوز لمن اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي في الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه انما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالمستوفي منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذا الاستيفاء فيه الاقرب انه يحتمل العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلتقم الصبي العين ثديها
فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا لانه لا بد له **مسألة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش واللحف للالتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة
للعقلاء معلومة فجاز استيجارها لكثير ما تقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة للبس لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال اقربه
لا يجب عملا بما قضته العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيتوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة ايضا لان الثوب ينتقص بالنوم ولما الثياب للتجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل
فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطا شيئا وجب اتباعه سواء شرطا ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه
اذا استاجر القميص للبس لم يجز الاتزار به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان كان ضرره اقل من اللبس جاز الارتداء وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر
الارتداء اقل منه في اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر واذا استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للازار جاز التعمم لانه دون
ضرره **الفصل الثاني** في المدة والعمل وفيه بحثان **الاول** في المدة **مسألة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان تكون معينة مضبوطة محروسة من احتمال
الزيادة والنقصان فلو قدرها باجل مجهول كادراك الغلات وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر و
اليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر
حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق
العقد عليه فان شرط هلالية او عربية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلاثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلاثون يوما وان استاجر سنة
هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما
بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلاثين يوما من اخر الشهر لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاؤها
بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين
وكذا لو كان العقد على ستة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرطا السنة الرومية او الشمسية او الفارسية
او القبطية وكان يعلمانه فذلك جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور بالرومية منها سبعة احد وثلاثون واربعة ثلاثون وشهر واحد ثمانية و
عشرون يوما وشهور القبط كلها ثلاثون ويزيدونها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسألة**
ولا يتقدر مدة الاجارة بقلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر لحظة واحدة تنبيه الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط
وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لاصالة الجواز ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او
اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد
الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلاثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين
وعمل المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على
ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا
يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني يجوز ان يؤجر اكثر من سنة واحدة
كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة ومنهم من طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلاثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور
التغير على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا يتقدر كما لا يتقدر جميع الاعيان المختلفة في البيع الطريق الثاني القطع با
القول الثاني وحمل القول بالثلاثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلاثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه
فعظمهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى فيها ذلك الشيء غالبا فله ان يؤجر العبد اكثر من ثلاثين سنة والدابة تؤجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق
به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لعارض فهو كما لو هلك في المدة
ويجوز في المدة تحصل من هذا الترتيب دعوى اقوال أ التقدير بسنة ب التقدير بثلاثين سنة ج التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا د عدم الضبط
التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذا في الاجارة لا يقال في النكاح ولا
يجوز تقديره بالمدة ففي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح من حيث جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا
يختلفان في التقدير لمعنى اخر وهو ان الاجارة تقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان
ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان الثوب لا يحتاج الى استيجاره للبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في
الارض سنة فبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلاثين او غير ذلك تحكم كله لا دليل عليه وليس في ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان
منه **مسألة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره فانه يجوز ان يؤجر مهما شاء المؤجر وحكم الطلق ما لم يخالف التقدير الواقف فان كان الواقف قدر ان يؤجر مدة
معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه لان الحكام اصطلحوا على منع اجارة اكثر من ثلاث
سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة
الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسألة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

[Margin:] لانه اقل ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعميم

[Margin:] يجوز المساقاة

[Margin:] ... المساقاة ... وعشرين سنة ... وقال بعضهم ... لا يجوز الا ...

[Margin:] وغيره وحكم الوقف

اكثر من

اكثر من سنة ثم كذلك لا يجب تقسيطها عندنا لشافعي وهو الاصح من قول الشافعية كما لو لم اما اذا اختلفت فيقسطها سنة سنة ولهذا لا يجب تقدير حصة كل شهر
منها كما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الاجرة على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لان يعقد الاجارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا الملوق الاجرة لجميع المدة ثم انفسخ العقد بتلف العين بعضه ويتساوي قدر الواجب من الاجرة ويحتاج الى تقسيط الاجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك لا يتوفر ويتعذر استرجاع ما تقسط الاجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكروه في النزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وحكى بعض الشافعية القولين مما اصل القولين فيما اذا اسلم في شيئين
او في شيء الى اجلين فعلى قول يجوز ذلك ايضا من السلم وفي قول لا يجوز لاعتبار بيع من ايهما الاجرة وحكى بعض الشافعية وجها انه لا يجب التقدير **قال فليس**
لو سط الاجرة على اجزاء المدة تقسطت سواء كانت شهورا او سنين او اياما وسواء تفاوتت الاجزاء في المقسط او اتفقت وسواء تساوت الاجزاء في الاجرة او اختلفت
فاذا تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة كانت الاجرة ما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة** لا بد من تعيين المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا
وقصد الاطلاق من غير تعيين السنين او الشهور ولم يكف تعيين القدر بل لا بد من تعيين المبدأ ويكون عن تعيين المنتهى وبالعكس بالطلاق ولو لم
يقصد الحمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله في قصة شعيب على ان تاجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتدائها ولان المفهوم المتعارف لا يتقدر بالمدة التي تليها فوجب ان يكون عقيب السبب لوجوب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي انه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الآن او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق كما لو شرط التاخير عنه لان العقد ههنا وقع على المدة دون الذمة فصار كحكم
الشهور فيها كحكم الاعيان واذا الملوق العين في الاعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فانه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ونمنع مساواة الاعيان الشهور بالنسبة
الى العرف وههنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد فافترق النذر لانه قربة **قال فليس** لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للابهام ولاختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد كذا يبطل لو قال اجرتك يوما من شهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق او قال من الآن بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه الولكل واحد منهما فسخ
الشهر او يفسخ فان لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو قال
واما قال ابو حنيفة اذا لم يفسخ حتى مضى من الشهر يوم لزمه لانه قد اتصل العقد الفاسد القبض وقد بينا ان لفظ كل مبهم وليس شيء ما يتناوله معلوما فيما قالوه
الشهر الاول مثله في الثاني مع انه ممنوع من يتناول للثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد
الفاسد الاتصال بالقبض ولا يضمن الا بالمسمى ولم يحصل الا القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاالاجرة الا انها لا تكون لازمة لان النبي
مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة بتقدير كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم ولو
قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذا لم يعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة وقال
ابن شريح انه يصح في شهر واحد دون ما زاد على لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لو يصح البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصحح البيع جميع الصبرة بالقطعين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او ان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح
للجهالة **مسئلة** لو جعل المنتهى ما يقع على اسمين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على
جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجميع يصلح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد او يعين
الى ان يعين الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كما مر في ربيع وجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا ولو قال
بعض العلماء ولو قال الى الجمعة الاقرب والا وجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب او شعبان او غيرهما من الاشهر المفردة فان حمل على الاقرب وكذا ههنا
وجب ان يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد السعانين فان علماه صح والا فلا واذا استاجر الى ربيع الاول حمل على الاول الى آخره
ولو استاجر الى ربيع الاول حمل على ... وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجر الى العشاء فاخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى من بعد صلوة
العشاء يعني العتمة وقال لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الآخرة فدل على ان الاولى
المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعلت الى وقت تعلقت بابتدائه كما لو جعلها الى الليل قال ابو حنيفة وابو ثور آخر المدة زوال الشمس لان العشاء
آخر النهار وآخر النصف الآخر من الزوال لما روى ابو هريرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وآله احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ونمنع ان آخر النهار النصف
الآخر من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على
اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا في لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجر مدة
الليل فهو الى اوله وكذا ان اكترى الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية كما ان مدة الخيار كذلك في الاصل
ثم وان استاجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل
الليل في النهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو استاجره بانه فرسخ لم يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي واحمد لان
المدة والعمل لم يصح كما لو استاجره لمدة سفر ولان مدة السفر قد تطول وقد تقصر والعمل تكثر ويكثر وانما هو بهاية السفر يتعلق وتقدر بعلم فان فعل فله
اجرة المثل ويحتمل بينهما له وليس يجب **البحث** في الضمان والنظر في امرين فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها في يد المستاجر **مسئلة** اذا

الا ان نقلت عن بعض الشافعية ... [illegible]

الا ان البخاري وابن حنبل [illegible]

ولا يجوز ان يمنع غيره [illegible]

ان فرق بينهم

صح

او الى السبت او غيرهما من الايام فان حملنا على الاقرب في الاشهر فكذا هنا يحمل على الجمعة

استأجر عقاراً ومتاعاً او حيواناً او انساناً او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي
او التفريط ولا نعلم فيه خلافاً لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمته سنة او قبض الزوج امرأته الامة
لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ظرفه حيث
تكون الظرف مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذه لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن فيه الاصح انها مضمونة ايضاً وانما يده عند
جماعة من العامة مضمونة مطلقاً لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستأجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستأجر رد العين الى مالكها
بل لو اجب عليه التخلية بينه وبينها وان يمكنه منها اذا طلب لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني
انه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستأجر الرد ومؤنته وان لم يطلب
المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه
ذلك قطعا ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في
يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة
كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستأجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد وان وقع ذلك الشرط في الاجارة فالاقوى عندي بطلان
الاجارة ايضاً وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنتها اما قلنا انه لا يصح الشرط فلان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضموناً كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي
ضمانه بنفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها بالليل او وقت القائلة او لا يتأخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في آخر القافلة او لا يسلك بها وادياً او طريقاً غيره او لا يخرج بها العين
ولا يحملها ازيد من المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه او ما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غيره ونحو ذلك من الشروط فخالف ضمن اجماعاً
لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئاً فحملها لان الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه
قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسألة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين ايضاً اذا تلفت بغير تفريط
ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب في صحيحه وجب في فاسده وما
لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسألة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء
مدة الاجارة اذا استوفاها المستأجر ضمنها وضمن العين ايضاً وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب
الدابة المستأجرة مع دواب سائر الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر مع قدرته فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزم فان استرد
من ذهب من غير مشقة لكثرتهم فالوجه انه لا ضمان عليه ايضاً وقالت الشافعية يضمن المستأجر المتخلف فان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو شد
قدراً مدة ليضع فيها حملها بعد المدة ثم ليرجع بها فانتقضت الدابة فانكسرت القدر فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن قال الشافعية ان كان لا يستقل بحملها فلا
ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لزمناه مؤنة الرد فظ واما اذا لم نلزمه فلان العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر او استقلال من
حاله بها **مسألة** لو استأجر دابة للحمل او الركوب والاستعمال في امر ثم عين غيره فربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه فلو ماتت
الدابة في الاصطبل او انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل الى الشتاء
فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت الخروج بها ان يكون في الطريق وجب الضمان لان التلف والحال هذه جاء من ربطها **مسألة** للمستأجر ضرب الدابة بقدر
العادة وقت الحاجة وتكبحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير ليلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرايض ضرب الدابة
للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما يقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوه لان الاذن
منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري لغير المستأجر وقال الشافعي ايضاً في المعلم يضرب الصبي ضامن لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد
واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز واعدم المأذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة
فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب والفرق ظاهر ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب بشهوته او زاد على ما يحصل به الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب**
يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها او قيمتهما كما جرت به العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستأجر فلا يرجع **المطلب** ... فيما اذا كانت
العين في يد الاجير **مسألة** الاجير اما مشترك او منفرد ويختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نسج الغزل والصباغ
يتقبل صباغة الثوب على اشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي آجر نفسه مدة لعمل
فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الراي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل
او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او ارضاعه والدابة اذا استوجر لرياضتها الذي
في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفرداً باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وحانوته معاً ولا فان كان منفرداً باليد فاما ان
يكون مشتركاً او مختصاً فان كان مشتركاً فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطاء وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة
بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستأجرة ولان خالد بن الحجاج سأل الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأموناً فلا تضمنه
وعن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس
عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصابغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل
فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحها عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت

# كتاب الاجارة

حتى تنفذ لان الشافعي رواه باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا انه ضمنهم صيانة لاموال الناس من خيانة الاجراء ويدل عليه
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعته من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واحتجوا بعدم انه يضمن كالاجير المستاجر وليس بجيد لانه اخذها لحظ غيره بل هو لمنفعته ليعوض له المالك فاشبه حامل المتاع
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما اذا كانا — في الصحيح
متهمين ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دل الخبر عن امير المؤمنين وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن وان كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقض واما ما ذكره بما اذا اسلم الدابة اليه
ليروضها فانه يضمن ما تلف من ذلك فانه يسلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكره لانه متعلق بالجراحة بخلاف العمل قال المزني لا ضمان على
المشترك لعلة ليس بها ارى انه قطع بان لا ضمان على الحجام يامره الرجل ان يحجمه او يختن غلامه او يبيطر دابته قال ما علمت ان احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه — او يختن غلامه
القياس وبين المشترك تذنيب قد قال الشافعي لو اكترى رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب طرق الشافعية ان الحجام اذا كانت حرا لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان تلك بعيدا فحجمه او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الرائض
فان اذن له ان يروض في ملكه او موضع عينه له من موات ونحوه فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال روضها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسيأتي ما عندنا في ذلك **مسئلة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عامل غير مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب فكل من قال بنفي الضمان في المشترك نفى في المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طردوا الخلاف هنا عملا باسناده
عن علي انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا انه المتفرد بالمعنى الاول وهو الذي يعقد العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كالرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه فليس الا القطع بنفي الضمان فحصل
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
**مسئلة** اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسئلة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا بزغ بطرف اذا خلف على الحافر والطبيب
المباشر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب او خرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والحمال اذا سقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الرأي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ فقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في سنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه سأله عن القصار والصائغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا بعد ان يضمنوا وكان يونس يعمل به وياخذ وعن السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه قال اغرمه فانك دفعته
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضا ابو الصباح الصادق عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن زيد بن
داود بن سرحان عن الصادق في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتي
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروى ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان يقول من تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحسن بن صالح عن الصادق قال اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وللشافعي
قول انه لا يضمن الا مع التعدي لانه لا اعتماد على النقل **مسئلة** كل موضع اوجبنا الضمان على الاجير فالواجب قضى القيمة من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه وقال بعض الشافعية الحجام
امام ولا يثبت اليد عليه والعبد ينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

مثل ان يسرف الاجير في الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق او يضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فوق الامكان
فانه يضمن ضربه لو دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فلم يفعل ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشترط
ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن القصار يسلم اليه الثوب ويشترط عليه يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسألة** لا فرق بين
ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى الخباز دقيقا فخبزه في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط
فقصره او خاطه في دكانه وجنى عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا الخباز الى داره او قصارا او خياطا ليخيط او يقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان
صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه ونحوه من مسائل قال الشافعي وكذا لو كان العامل في دكان الاجير
المستاجر حاضر او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معهم تعم المتاع
وصاحبه وتفريطهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا متترسا فكسر ترسه وقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راس صاحب المتاع معه فعثر
فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لان في العثار تلف بجنايته والسرقة ليس منه وذلك لمال لم يحل بينه وبينه **مسألة** اذا اكترت السفينة بغير تفريط من الملاح ولا
من جهته ولا من فعله ما يثبته لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ
والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا القيد بقوله وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك يصير كالمباح اما اذا لم يتركه صاحبه من جهة
من غير كلاء ولا ماء وعن الشعيري عن الصادق عليه السلام نحوه **مسألة** لو استاجر رجلا ليحفظ عليه متاعا او كبارا فتلف بعضها من سرق او وجع او نحوه لم يضمن الا
التلف ما حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن الكل لانه عين تلف من سوء حفظه وتوثقه لو لا ضمنه من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطأ لانه ضمن ما
لو ما حصل من جهة الجناية يوجب الضمان في بني آدم وغيرهم كسائر الجنايات ثم ما ذكر بتضمين جناية الطبيب والختان **مسألة** لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك
**مسألة** اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وتجاوز المعتاد فعله ام لا فان كان ما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يجد من يرجع اليه او لم يكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فان اوجبنا اقصى القيم من وقت التعدي
الى التلف لم يوجب الضمان على الاجير لانا انما نضمن من حين العدوان فما زاد من القيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن اقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي ولو اوجبنا اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسألة** اذا اتلف الصابغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا
احب تضمينه معمولا او في المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه حينئذ واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان الاجر لا يكون قبل تسليم
اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسألة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلال ليبيع له فعمل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة عادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك
عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدأ المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدأ العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اذا تبرع بمنفعته والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها لم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا اوجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك **مسألة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او بدل لعتاده وجهان للشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما عندنا فلا وان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب اما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل العوض
احتمال الثاني وهو الاظهر عند الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه ويكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
في صاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسألة** اذا دفع الثوب الى الخياط ليخيطه او الى القصار ليقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك فان قلنا القصارة
عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير او جعلنا فعله الا فلا شيء عليه وان قلنا القصارة اثر فلا تسقط الاجرة وهل الاجير القيمة والمستاجر
العمل يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي و[illegible] الضمان على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية فيما اذا اتلف البائع المبيع

ام تسقط الاجرة
ثم ان ضمنا الاجير فعليه
قيمة ثوب مقصور
والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر

# كتاب الاجارة

قبل القبض فان قلنا بفسخ العقد فهو كما لو تلف الا ان المستاجر الخيار في فسخ الاجارة وامضائها فان اجاز ضمن الاجير فيستقر له الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب مقصورا وان فسخ فالمستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة ومن شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فالاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا انها كالاعيان فلا نتلف ولا نسقط الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وله اجرتها استقر عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف السابق وسواء صح او لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ بسقوط الاجرة على ما ذكرنا في القصارة مسئلة لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه فخاطه قباء وقال انك امرتني بقطعه قباء وقال المالك بل امرتك بقطعه قميصا فقال المالك بطل الاستحقاق الاجرة فان خاطه مثل المجعول ان جعله او الا ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما حلف ابو يوسف للاما بين الناس وانه يعنيه تصديق المدعي والاعمل على ابي حنيفة فاعتضد بهذا الفرع ولو قال السائل يخيطه ان كان ثوبي يكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال له السائل الخلاف فالملتزم بالجواب بلا فقال له السائل اقطعه مسئلة المستاجر امين لا يضمن ما تلف في يده الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام على خلاف العادة فتلفت ضمن لتعديه وعادة الضرب يختلف في حق راكب الدابة والراعي وكذا من مولاه ويراعى عادة امثالها فان تجاوز فهو ضامن ويحتمل من الاجير للرياضة والراعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب في ما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا ضمان فيه خلافا لابي حنيفة وكذلك يخالف الزوج زوجته فانه يكون مضمونا فان كان سايقا لانه يمكن تاديبها بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره بالليل او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دباغا ودونه من هو في حاله او اسكن الدار قصارا وحدادا ودونه من هو في مثل حاله ضمن لانه تعد مسئلة لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساويا او من هو دونه فلا ضمان ولو اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن ولا للمالك الخيار في تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان الثاني جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا لانه تجاوز ما ادخل في ضمانه ضمن الثلث خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر ليحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من القطن او التبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر ليحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او بالعكس لان الشعير اخف ونفس الحنطة فالثقل من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل يجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدار في الحجم سواء والشعير اخف بالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر ليركب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس مسئلة لو استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا فكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر مثل ان يستاجر ليحمل عشرة اقفزة فحمل اكثر فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه ركب على ظهر الدابة فيضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزيادة وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر ان للمؤجر ان ياخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل وقول رابع انه يتخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها بالبدل العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي قدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من مضمون وغير مضمون فانقسم الضمان عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لما عليه جرح العدد ولو اتحد الجلد على القولين فيما اذا كان الجلاد نحو الحد الجلدة ولا حاجة على الزائد هل يضمن نصف الدية او جزءا من ماية وعلى حد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه لا يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد والحلبي عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل لانه بحمل الزيادة منعه جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن حين انفراده باليد لانه ضامن لليد ولو ضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن الجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كال سلمه الى المؤجر حتى حمله على البهيمة فان كان المؤجر جاهلا الحال بان لبس عليه المستاجر وقال انه عشرة وهو احد عشر فانه كالاول من حيث انه قد دلس على المؤجر حيث الجئه الى حملها على خلاف ما هو بعلمه فلا ضمان كما لو امر اجنبيا يحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سبق وان اعتبرنا التغرير فكما لو حمله المستاجر بنفسه لان النقل به كالوضع بنفسه لانه اعدار المحمول وشد الاعدال وتسليمها اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وسواء ثبت الخلاف او لا فلا وجوب الضمان ويحمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التغرير ظاهر من المؤجر في اخذ مال المستاجر وصدقه فكان التغرير منه ولو كان المؤجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله المؤجر فلا ضمان على المستاجر لان المؤجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فحمله المؤجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها المؤجر على اشكال وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة والاصح عندهم انه في الاجرة والضمان معا مسئلة ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة فلا اجرة له على الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لم يامره بنقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فهي من ضمان صاحبها لانها تلفت بعدوانه فان صاحبها ان يطالب المؤجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر ان يردها بدون اذن المستاجر ولو لم يطالب المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فان يطالب المؤجر بردها وهو احد قولي الشافعي ان له المطالبة بالمثل في الحال كما لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب بالبدل لان عين ماله باقية وردها ممكن ويقبل في البلد وعزم البدل فلو ردها الى ذلك البلد البدل ولو ردها الى البلد ولو كان المؤجر وتولى المستاجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان من

معطالاوله

قدر ما يقع التفاوت بين الكيلين في ذلك المقدار فلا عبرة بها ولا يوجب ضمانا ان كان مستاجرا

الاجير ضمن ملك الغير

من جهة الاجنبي او ان كان جاهلاً فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كما لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك ليأكله فاكله جاهلاً انه يبرأ عن الضمان وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرأ من الاجرة لان المباشرة **مسألة** لو كان الكيال للطعام اجنبياً وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر ولا المستاجر فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك ويتعلق به ضمان الدابة والزيادة معاً ولو تولى الحمل بعد الكيل الا احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالماً فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلاً تعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في يده ولم يدعها او ادعاها وتركت في يد من هي في يده حتى يظهر المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم ان الاقسام الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما كاله او وضعه الموجر على ظهر البهيمة لا صحابه المستاجر لان الموجر فرط في حمله وبعارضهما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذباً واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالماً بكيلها فالوجه ضمان المستاجر للدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجرة الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير عقد باجرة والعدم لان المستاجر لم يجعل له اجراً **مسألة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحملها ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستوفي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في استقرار الاجرة **مسألة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب القسمة على عدد اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث بتوزيعها على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون في العادة وهذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفها واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للمرتدف فالجميع ضمنا ولو كان المرتدف جاهلاً بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان

**الفصل** في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلاثة ننظمها اربعة مباحث

**الاول** فيما ينقص به المنفعة نقصاناً يتفاوت به الاجرة **مسألة** اذا استاجر عيناً فظهر بها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما لو استاجر عبداً للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت او ارضاً فغار ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او داراً فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او وقع بعض ابوابها او ارضاً فغرقت وانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او داراً فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافاً قال ابن المنذر اذا استاجر دابة فوجد بها جموحاً او عضوضاً او نفوراً او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء امسكها وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في البيع والعثار وكذا لو تعثر الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة او كان الغلام ضعيف البصر او مجنوناً او مجذوماً او ابرص او جنبة سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسألة** لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضاً لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئاً فشيئاً الا ان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديماً بالاضافة اليها وعاسر هذا ان لا يسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد حدث قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصاً فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلاً للاصلاح في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئاً من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه بقدر ما مضى فان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفاً كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او دار اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة وبسط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل شيئاً الى مكان معين وكانت المسافة متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة وهو قول من مذهب الشافعي قال بعض الشافعية اذا استاجر داراً مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما يستقبل وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليماً والى اجرة مثله معيباً ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا اسلمه على غير صفته فان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضاً لتعذر استيفاء منفعة كاملة

**البحث الثاني** فوات المنفعة بالكلية **مسألة** اذا فاتت المنفعة بالكلية حساً انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر عبداً للخدمة فمات فان كان قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة تنفسخ ايضاً وتسقط الاجرة ايضاً في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه البيع وهو غلط لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون الماضي ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ طرأ بعد العقد فلا يثبت به الاثر فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع لاجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل في زمان وجهان احدهما عدم [illegible] لان [illegible] مستهلكة

المستاجر من
فان قيل بعدم الفسخ
نقل المرجحان الفسخ

بين الاجرة

## كتاب الإجارة

بقدر أجرة شهر بأكثر الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وكان أجرة المثل فيه ضعف أجرة النصف الثاني من السنة وجب من المسمى ثلثاه
ولو كان بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الأول ثلث المسمى * مسألة * لو تلف المستأجر المعين كقتل العبد المستأجر للخدمة أو الدابة المستأجرة للركوب احتمل
ان يكون الحكم كما لو تلفت بانهدام ونحوه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى أو الأجنبي وبين التلف من قبل المستأجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزم من
الأجرة بنسبة ما مضى ويمكن مع هذا التلف وقال الكرابيسي من الشافعية يجعل مستقرا للأجرة المسماة بإتلافه كما يستقر الثمن على المشتري بالإتلاف
ويشكل بأن المبيع ورد على العين فإذا أتلفها جعل قابضا والإجارة إنما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها
ومع عدم التصور فإن إتلاف العين [illegible] المستأجر الدار أو جرح العبد احتمل أن يكون بمنزلة تعيب المبيع فيثبت به الخيار للمدة
فالخيار بل هو أولى لأن التعيب [illegible] * مسألة * لو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى أو انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة أو غرقت الأرض
بماء لا يتوقع انحساره من الوجوه [illegible] السكنى والزراعة [illegible] من جميع الأشياء [illegible] لتعذر استيفاء وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى لإبقائها [illegible]
ان يعرض [illegible] المستأجر [illegible] بأن يمكن الانتفاع بعرصة الدار أو الأرض بأن يجعل فيها خيمة أو يصطاد سمكا في الأرض التي غرقت فإن
الإجارة لا تنفسخ بل يتخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الأرض التي انقطع ماؤها أن له الفسخ واختلف أصحابه في القولين
فمنهم من نقل وخرج وجعل المسألة على قولين أحدهما انفساخ الإجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الأرض فكان كموت العبد والثاني المنع لأن
الأرض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار [illegible] ومنهم من قرر القولين وفرقوا بأن الدار لم يبق دارا والأرض بقيت أرضا وإمكان الزراعة
بالأمطار وأشار بعضهم إلى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في الانهدام على ما إذا صارت الدار مزبلة غير منتفع بها بوجه البتة لأن الأظهر عندهم في الانهدام
الانفساخ دون انقطاع الماء وثبوت الخيار وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة أما إذا قال المؤجر أنا أسوق الماء إليها من موضع لم يسقط الخيار كما لو بادر إلى
إصلاح الدار فإن قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين وكون المستأجر [illegible] قلنا بعدم الانفساخ [illegible] المدة الباقية [illegible] الوجهان وإن منعنا فعليه قسط
ما مضى من المسمى وإن أجاز لزمه المسمى [illegible] للانهدام وانقطاع الماء ما يحسبه * مسألة * لو استأجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل
صدر عنها مثل أن أبق العبد أو شردت الدابة لم ينفسخ عقد الإجارة لكن يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما
وإن عادت العين في أثناء المدة استوفى ما بقي منها إن شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وإن انقضت المدة انفسخت الإجارة
لفوات المعقود عليه ولو كانت الإجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط أو حمل إلى موضع معين يجب على المؤجر الإبدال لأن ذمته مشغولة
بهذه المنافع فإذا دفع عينا ليستوفي منها العمل [illegible] ليستوفي حق المستأجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فإن هرب المؤجر لم يسقط الحق عنه لأن
ما في الذمة لا يفوت بهربه فيبيع الحاكم من ماله [illegible] ما يستأجر عنه لذلك العمل فإن لم يكن هناك مال ثبت للمستأجر الفسخ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ وصبر إلى
أن يجده فله مطالبته بالعمل [illegible] إذا كانت الإجارة متعلقة بالعين ففسخ المستأجر فيتعلق الفسخ بالباقي خاصة [illegible] في الماضي [illegible]
لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعي على الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض هل ينفسخ العقد [illegible] إن قلنا ينفسخ
فكذلك الإجارة ويسترد الأجرة وإن قلنا لا ينفسخ فكذلك الإجارة * مسألة * لو استأجر عينا فغصبت تلك العين فإن كان الغصب قبل القبض يتخير المستأجر بين
الفسخ والإمضاء فإن فسخ بطل الإجارة ورجع بما [illegible] لأنها [illegible] لم يحصل فيها تسليم العوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع إذا غصب من يد البائع
قبل إقباض المشتري إياه وإن لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما [illegible] عليه فإن انقضت مدة الإجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة
الغاصب بأجرة المثل لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل إلى بدل وهو القيمة ويخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في أن منافع الغصب لا تضمن
وهو قول أصحاب الرأي وإن كان بعد العقد وتمكين المؤجر المستأجر من العين لم يكن للمستأجر الفسخ وكان الغصب من المستأجر دون المؤجر وكذا لو منعه الظالم من
الانتفاع بالعين وقال الشافعي وأحمد يكون للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء لما فيه من تأخير حقه فإن فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي
للشافعي قولان سبقا وإن لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع أم لا
إن قلنا ينفسخ فكذلك الإجارة ويسترد الأجرة وإن قلنا لا ينفسخ فكذلك الإجارة ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الأجرة وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة
المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الإجارة وعلى هذا لو عادت العين إليه وقد بقي بعض المدة فللمستأجر الانتفاع في الباقي ويسقط حصة المدة
الماضية إلا إذا قلنا إن الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع ببقية المدة ولو كانت الإجارة في الذمة فعلى المؤجر الإبدال
إن غصب المعقود قبل القبض وتمكن المستأجر وإن كان بعد الدفع إلى المستأجر وإقباضه إياه كان الغصب من مال المستأجر وعند العامة يجب على المؤجر
الإبدال سواء كان قبل القبض أو بعده فإن امتنع استوجر عليه ولو استأجر العين لعمل معلوم فله أن يستعمله فيه فإن غصب قبل القبض بطل العقد عندنا
وإن كان بعده كان من مال المستأجر وإن حصلت [illegible] بانقضاء المدة كان له أن يستعمله [illegible] ولو بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب في [illegible] لم يبطل
المستأجر سقط خياره ولو زادت العين في يد الغاصب لم يكن فسخ [illegible] عند العامة قبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا
بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب أو حمل إلى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط أو الجمل الذي يحمل عليه فإن
كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وإن كان بعد القبض فالغصب من المستأجر خاصة وعليه كمال الأجرة [illegible] خلافا للعامة فإنهم قالوا لا
ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب [illegible] فيعمل العمل لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا [illegible] فإن تعذر البدل
ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها * مسألة * لو أجر عينا معينة كعبد للخدمة أو فرس للركوب أو دابة
[illegible] إلى المستأجر [illegible] الغصب من المستأجر خلافا للعامة فإن أقر المؤجر بتلك العين للغاصب أو لغيره [illegible] إقراره في
حق المستأجر [illegible] للشافعية قولان أحدهما أنه لا يقبل إقراره لأنه إنما عرض العقد السابق فلا يلتفت إليه كما لو أقر بما باعه من المشتري [illegible]

قد ثبت بنقض العقد السابق فلا يلتفت إليه كما لو أقر بما باعه لغير المشتري والثاني أنه يقبل لأنه المالك الظاهر وعنه منه نهي الا اقرار بخلاف اقرار البائع لأنه صار غير مالك
الغير والتناقض يتوقف ببني الشافعية الخلاف فيهما على أن الموجر هل له بيع العين المستأجرة أم لا فإن قلنا نعم صح إقراره وإلا فهو على الخلاف في إقرار الراهن فإن قلنا
يقبل إقراره لم يبطل حق المستأجر من المنفعة لأنه بالإجارة أثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن رفعه كما أن البائع لا يتمكن من رفع ما أثبته بالبيع وهو الأظهر عند
الشافعية والثاني أن حق المستأجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص يقبل ويبطل حق المشتري تبعا وهو غلط لأن الإقرار في حق
الغير فلا يقبل والأصل تم على هذا مبناه والثالث أن كان المال في يد المستأجر فلا تزال يده إلى انقضاء مدة الإجارة وإن كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستأجر في المنفعة هل له تحليف المكري خلاف كالخلاف بينهم في أن المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقر بالرهون
قبلناه والأظهر بينهم في المسألة أنه يقبل إقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي في مباحثي لكن الذي حكوه قولا للشافعي أن الإقرار جائز والكراء باطل
**مسألة** إذا غصبت العين المستأجرة أما من الموجر أو من المستأجر كان للموجر مخاصمة الغاصب إن أسلفناها حق المالك إجماعا وللمستأجر أيضا مخاصمته لأنه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو أحد قولي الشافعي والأظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي أنه ليس للمستأجر المخاصمة لأنه ليس بمالك ولا نائب
عن المالك فأشبه المستودع والمستعير وهو غلط لأن المستأجر تتوفر عليه جهة الملكية حقا في تلك العين وثبت عليه المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في أن المرتهن هل يخاصم لأن له حقا في المرهون وعندنا أن له ذلك فإن الأصل فيه أن من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له إلى أن اشتريته سمعت
كما سمعت البينة على ملك البائع ليتوصل بها إلى إثبات الملك لنفسه فوجب أن يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسألة** إذا استأجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين أو نساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لأن متعلق الإجارة قد تلفت فبطلت الإجارة كما لو استأجر عبدا معينا للخدمة فيموت أو ثوبا
معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه لا ينفسخ العقد لأن المعقود عليه العمل فلا فرق بين أن يوقعه في تلك العين أو في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استأجر دوابا في الذمة لحمل خمسة أعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثه أن له ثلاثة أخماس الكراء يستحقه إذا تساوت أوزانهم ولو تفاوتت
قول الشافعي إذا نكحها على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل أن يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما إذا التزم في ذمته خياطة ثوب بعينه أو حمل عبد
أو متاع بعينه فإن العقد كان في الذمة فهو متعلق بمعين فهلك الثوب أو المتاع أما إذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع
ونحن نقول العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا أن العقد في الحال هذه تتناول المدة ألا ترى أنه لو سلم الدابة فلم يركب يستقر الأجرة وبخياطة الثوب المعين العقد يتناول وفيما إذا استأجر
العمل فهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم ونحن نمنع فإن حكمنا بعدم فسخ الإجارة فإن جاء المستأجر بثوب مثله
فذاك وإن لم يأت لما انجز أو امتنع عن مدة حتى مضت مدة إمكان العمل فتستقر الأجرة أو لا تستقر وجهان للشافعية فإن قلنا تستقر فللمستأجر فسخ العقد
لأنه ربما لا يجد ثوبا آخر ولا يريد قطعه وفيه وجه آخر أنه ليس فسخ العقد فيخرج من هذا وجه أن المستأجر مخير إن شاء أبدل الثوب التالف وإن شاء فسخ **مسألة**
لو استأجره لتعليم صبي معين أو استأجر المرأة لإرضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين إذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب والصبي المعين للإرضاع إذا لم يكن ولد المرضعة أما إذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الأجنبي وأولى
في ولدها بالانفساخ أولا لأن درء اللبن على الولد فوق درره على الأجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن إقامة غيره مقامه إذا عرفت هذا فلو استأجر
لخياطة ثوب معين أو لإرضاع صبي معين أو تعليمه فيريد المستأجر في قطع الثوب المعين وفي إرضاع الطفل المعين وتعليمه وهما باقيان لم يجب على المستأجر الإتيان
به لأنه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بأن يجد صانعا أجود عملا أو مرضعة أجود فلا يلزمه الدفع إلى الخياط والمعلم والمرضعة لكن إن سلم الأجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الأجرة على المستأجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الأجرة بتسليم الأجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للأجير ولا
للمستأجر الفسخ بحال **البحث الثالث** فيما يفوت المنفعة فيه شرعا **مسألة** إذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في الاقتضاء الانفساخ لأن
المقتضي للانفساخ مع الفوات حسا إنما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما إذا فات شرعا فإذا استأجر لقلع سن وجعة أو لقطع يد متآكلة أو لاستيفاء
قصاص في نفس أو طرف صحت الإجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد أو عفي المجني عليه عن القصاص انفسخت الإجارة لأن قلع
السن ثم منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الإسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الإجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لأن الإجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الإجارة بل يستعمل الأجير
في قلع وتد أو مسمار ونحو ذلك من العمل وهو الذي قلناه من الأول والحكم بانفساخ العقد إنما هو على القول بأن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أقيم مقامه
غيره **البحث الرابع** في الأعذار الحادثة **مسألة** الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها إلا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي وأحمد
وأصحاب الرأي لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولأن الإجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع لأنها عند أكثر العلماء نوع من البيع وإنما اختصت باسم كالصرف
والصرف والسلم باسم وسواء كان العذر كالمستأجر دابة ليركبها ثم مرض أو كان البيع فتلفت قماشه أو لعمل صنعة فهلك آلتها أو حمام فتعذر عليه الوقود
وأشباه ذلك أو لم يكن وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف لما تقدم ولأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولأنه لو جاز فسخه لعذر المستأجر لجاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في أنه لا يجوز
ثم فلا يجوز هنا وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز للمستأجر فسخها لعذر في نفسه مثل أن يستأجر جملا ليحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج أو تضيع نفقته أو يستأجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما أشبه ذلك لأن العقد يتضمن ضررا في استيفاء المنفعة عليها ملك الفسخ كما لو استأجر عبدا فأبق والفرق أن الإباق عيب في المعقود
عليه إذا عرفت هذا فالإجارة لا تنفسخ بالأعذار سواء كانت إجارة عين أو في الذمة خلافا لأبي حنيفة على ما تقدم وسلم أبو حنيفة أنه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي أجرها أو أجر دابة وأهلها مسافرون فتعذر ولم يكن ... فلا يثبت الفسخ **مسألة** لو استأجر أرضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لحقت مال المستأجر لا منفعة الأرض فأشبه

ما إذا استأجر

# كتاب الإجارة

ما لو استأجر دكاناً لبيع البز فاحترق البز فإن المتاع لا ينفسخ الإجارة في الدكان ولو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة انفسخت الإجارة لفوات المنفعة بالكلية كما لو غرقت الأرض فبطلت منفعتها ويحتمل أن يبقى ما إذا استأجر الأرض للزراعة أو استأجرها مطلقاً فإن استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة فعن بعض الشافعية فالمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء بجميع الأجرة أو بقسط الأرش كما تقدم إن سوغنا الانتفاع بغير الزرع وإن استأجرها مطلقاً كان له الخيار إن بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها ونقص منفعتها وإن لم يبق لها منفعة البتة بطلت الإجارة إذ لا منفعة للأصح اختيار قول بعض الشافعية إذا فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة فإن كان فساد الأرض بعد فساد الزرع فيحتمل الأظهر أنه لا يسترد شيئاً لأنه لو بقيت صالحة الأرض فقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لأن بقاء الأرض على صفتها مطلوب فإذا خرجت عن أن يكون منتفعاً بها وجب أن يثبت له الانفساخ وإن كان فساد الأرض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمال الذي قاله الشافعية الاسترداد لأن أول الزراعة غير مقصود [illegible] للأجير وإذا أثبتنا الخيار فإن أجاز بجميع الأجرة كما في البيع وإن فسخ رجع إلى الجزء الباقي واستقر ما استوفاه على الأصح عندهم ويوزع المسمى على المثلين باعتبار المدة **مسألة** الموت لا يبطل الإجارة سواء كان من المؤجر أو المستأجر أو منهما معاً عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر لأن الإجارة عقد لازم يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل إليه فلا يزول عنه بالموت من صاحبه ومنهما كالبيع ولأنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كالبيع وإذا زوج أمته ثم مات [illegible] وقال الشيخ ره تبطل الإجارة بموت أيهما كان وبه قال الثوري وأصحاب الرأي والليث لأن استيفاء المنفعة يتعلق بالمؤجر [illegible] أن يستوفيها على ملك المؤجر فإذا مات زال ملكه عن العين وانتقل إلى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لا له فلا يستحقها بعقد مورثه وكذا إذا مات المستأجر فإن الأجرة لا يمكن أن يجب في تركته لأنها يجب عليه في حال الحياة فلا يؤخذ من تركته ولا يجوز أن يجب على الورثة لأنهم لم يوجبوها على أنفسهم [illegible] لأن عندنا أن المستأجر تملك المنافع بالعقد وتخلو في ملكه ويلزمهم ما لو زوج أمته ثم مات [illegible] ما ذكروه في المستأجر باطل أيضاً لأن الأجرة عندنا وجبت عليه بالعقد ويبطل بما إذا حفر بئراً ثم مات فوقع فيها إنسان أو غيره فإنه يجب ضمانه في ماله لأن سبب ذلك كان في حال الحياة كذلك الأجرة سبب وجوبها العقد وكان منه في حال الحياة والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموت أيهما كان بإجماع الفرقة وأخبارهم ولا شك [illegible] فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصة دون المستأجر وعكس آخرون إذا عرفت هذا فإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فإن كان المستأجر لم يؤد مال الإجارة كان ديناً عليه يؤخذ من صلب تركته ولو كان مؤجلاً حل بموته ولو مات المؤجر تركت العين عند المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة فإن كانت الإجارة واردة على الذمة [illegible] دين عليه فإن كان في تركته وفاء استؤجر منها [illegible] وإن لم يكن وفاء فالوارث بالخيار إن شاء وفاه واستحق الأجرة وإن شاء أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة والتفريع على موت الأجير باطل لأن الأصح أن الإجارة بموت الأجير كان من جهة أنه مورد العقد لا من جهة أنه عاقد **مسألة** تبطل الإجارة بموت [illegible] الأول لو أوصى مالك الدار أو العبد أو الدابة بمنفعة الدار أو العبد أو الدابة أو الثوب شهراً لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصي [illegible] لمدة ثم مات في أثناء تلك المدة فإن الإجارة تبطل [illegible] الذي هو مورد الإجارة لأنه منوط بحياته فيبطل بموته [illegible] وهكذا إجارة الشخص الموقوف عليه إذا أجر مدة فالأقوى بطلان الإجارة لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة [illegible] فلا يمكنه التصرف في حقه [illegible] المدة ليست للمؤجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الإجارة [illegible] الإجارة لازمة فلا تبطل بموت العاقد [illegible] على أن النظر الثاني [illegible] الاستحقاق من الواقف [illegible] فإن قلنا بالأول فالإجارة بحالها [illegible] في أثناء المدة وإن قلنا بالثاني [illegible] أكثر الشافعية [illegible] فالأول أحد الوجهين تنفسخ الإجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولو نسبه للموصي جماعة من الشافعية لأن [illegible] لأنا تبيّنا أنه تصرف فيما لم يملكه وإذا حكمنا ببقاء الإجارة [illegible] من الأجرة تكون للبطن الثاني فإن أتلفها الأول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الأجرة تركة [illegible] والفرق أن التصرف هناك [illegible] مساوية المنفعة تلك المدة فينتقل إلى الوارث كذلك [illegible] البطلان والخلاف [illegible] في تفريق الصفقة [illegible] كان للبطن الأول أجرة المثل على ما مضى **مسألة** إجارة الوقف [illegible] من الموقوف عليه [illegible] للنظر إما من شرط له الولاية [illegible] أو من حاكم وبالجملة لا يكون الإجارة مستندة إلى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه [illegible] موكول إلى ما شرط [illegible] فإن أجر البطن الأول كان حكمه ما تقدم ولما إذا أجر المتولي الناظر في الوقف فإنه يصح ولا تبطل الإجارة بموته [illegible] الإجارة [illegible] تصرف [illegible] الموقوف عليهم [illegible] الإجارة تبطل [illegible] المدة [illegible] ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه [illegible] ثم مات لم تبطل إجارته على الأصح [illegible] من حيث هو موقوف عليه بل من حيث [illegible] المتولي عليه **مسألة** قد بينا أن الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها إلا برضا صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك المؤجر الأجرة والمستأجر المنافع فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها أو ترك الانتفاع اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة وكان عليه مال الإجارة كما لو لم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه إذا ثبت هذا فإن استأجر دابة أو داراً أو غيرهما من الأعيان وقبضها ومضت مدة الإجارة غير متصرف فيها انتهت الإجارة واستقرت الأجرة عليه فإن لم ينتفع بالعين طول المدة لأن المؤجر مكنه وأقبضه وتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة كما إذا استأجر دابة لركوبها إلى بلد أو ليحمل عليها شيئاً إلى موضع معلوم وقبضها وأمسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير إلى ذلك البلد [illegible] ويستقر عليه مال الإجارة لأن المؤجر مكنه من الانتفاع بما تضمنه العقد فيستقر له الأجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تستقر [illegible] حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه [illegible] لكن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة فاستقر عليه الأجر كما لو كان في يده فإن كانت الإجارة على عمل [illegible] مدة يمكن الاستيفاء [illegible] عليه الأجر وبه قال الشافعي لأن المنافع تلفت باختياره وقال أبو حنيفة لا أجرة عليه لأنه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التعيين كالمسلم فيه [illegible] لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالأجير المشترك ولو بذل المؤجر تسليم العين

بل لما كان المبيع [illegible] في يد المشتري [illegible] سبيل المدة لأن المنافع بعد المدة من ملك العين [illegible] [illegible] بعد المدة [illegible] المثل مع [illegible]
عقل

ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على المستاجر فلم ياخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجبت ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى واجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تتقوم الا بالعقد فما زاد على المسمى لم يجب بدله في العقد فلم يضمنه وهو مبني على ان المعقود عليه بالمسمى فوجب ان يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسألة** اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او ليحمل عليها شيئا معلوما وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما تقدم ولا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان متعديا باضاعة الدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه تلفت منافع الدابة عنده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم الموجر استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسألة** لو بذل الحر نفسه مدة معينة او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة وهو اظهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمته الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمل بسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يده على ما تقدم ويجري بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عمله في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال

**مسألة** اذا استاجر عقارا او حيوانا او غيره ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان سلمها المالك ومنع المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والمانع قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه قبل تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا اتلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان فلو لم تكن المدة مقدرة واستاجرها للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معتبرة وانما المطلوب المنفعة فيها فليكن الاعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان نسوي بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكري وقال بعض الشافعية ان للمكتري الخيار لتاخر حقه ومنعه باتمامه وقالوا الخيار للمكتري كما الخيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفى المنفعة به حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسألة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة او اجرها الغير تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله ايضا الزامه بالاجرة الثانية ولو استاجر دارا سنة فسكنها شهرا او تركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة الى المستاجر من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب للمالك اداؤها

**مسألة** لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه منفعة المالك عن ابية وكما لو تعذر استيفاؤه لخراب البلد لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والحنفيين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمله بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي وتمنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره ومنع الاصل في الموضعين ولو استاجره ثم امتنع المالك من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقار وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة ولعله ثم خرج ان لا يستحق المالك شيئا وهو غاية الظلم **مسألة** لو استاجر دابة فشردت واجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان لفوت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم انهزم او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع فدفع غيره ولا يلزم المستاجر قبوله لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ

**مسألة** لو هرب الجمال وترك الجمال عند المستاجر او هرب بالجمال فاما ان هرب بها او تركها عند المستاجر فان كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم فان ثبت عند الحاكم استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقامه في الجمال والانفاق على الجمال والقيام عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اقترض

عليه

# كتاب الاجارة

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه امر ثبت في ذمة الجمال فتعذر استيفاؤه منه لغيبته فكان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفا
من امواله ان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر في الاكرا ليكون ليكتري لنفسه عن الجمال الاقرب الجواز كغيره
من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه المكيل الاصل تم وان تعذر الاقتراض لعدم المقرض وعدم
المال في بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان للمستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه فكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له فاذا
عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه ان كان العقد على مدة انقضت في هربه انفسخ العقد بمضي المدة وان كان العقد على ظهر بعينها لم يكن للحاكم ان يكتري له غيرها
لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في مال اخذها الحاكم ودفعها وان لم يكن
موجودة دفع اليه بدلها من الرقاب ان لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال انه لم يظهر
له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من واحد الى واحد ويفارق المنفعة لانها من غير
المقرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض يستغني عنه فافترقا لكنه الاقراض عليه دفعا لحاجة المستاجر وان لم
يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال بالجمال استوفاها ولو عاد بعد مضي بعض
المدة انفسخ العقد فيما مضى ويخير المستاجر في الباقي وللشافعية في الباقي طريقان تقدما لو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال
يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال
او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكرا وان كان فيها فضل باع منه وانفق عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر
بنفسه فانفق عليها جاز وان امره ان ينفق بنفسه فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لانه امر امين في ذلك تشق ويتعذر لانه يحتاج
الى الانفاق في طريقه يجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني
لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا ويجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا لا يرد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متبرعا ولا يرجع به لانه بمنزلة
من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو ظاهر القولين فانفق ثم ادعى نفقة نظرت فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدره له الحاكم ولم يقبل
قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال وان ادعى زيادة النفقة على المعروف لم يرجع بها لانه
متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير
ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لادائه
الى اتلاف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولو يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بانه لا بد لها من النفقة اذن في الانفاق
وعادة لانه لا يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد ففي الرجوع وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت
مدة الاجارة ولم يرجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع
الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ويحفظ ثمنه على صاحبه لانه ربما اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان ينفق منها
على العلف فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل واذا مات الجمال فحكمه حكم هربه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت لان يركبها ولا يترك عليها ولا
يرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تم الكتاب**

وعلى القول بالرجوع فيما انفق من غير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يثبت
اثباتا من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه ولذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ
باقيها وان راى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل **مسألة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او
قيما من جهة الحاكم مع المصلحة لهذا للمالك لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ فيها مثل ان كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين بطل الزائدة على مدة
البلوغ وفيما لا يزيد يتخير المستاجر لتبعيض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال الاكثر تبطل فيما زاد
على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن المرهون مدة يحل الدين قبل انقضائها فيجوز ان يوجر مدة لا يبلغ
فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول
الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بني تصرفه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة
ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها فالاولى انه لا يلزمه فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية بنظر فيما عقد عليه الاب
الا من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما
وهل يصح في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه
طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيه انما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي يثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في
حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بتبين
البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ ظاهره لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها وثانيها يثبت وبه قال ابو
حنيفة لان المتصرف كان لمصلحته وهو لعرف بمصلحته بعد البلوغ **تم ثم باب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ

تذنيب آخر لو مات ولي المؤجر للصبي وماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته
او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما اليه النظر فيه وبه قالت الشافعية بخلاف الموقوف عليه لو وقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره في
مدة لا ولاية له فيها وهنا انما ثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على
ما تناوله **مسألة** العقود الناقلة الجديدة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ ولا نعلم
فيه خلافا لان المغصوب الآبق لو اعتقه لنفذ فهذا اولى لان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عند علمائنا وهو احد قولي
الشافعي لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له كما لو اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات والثاني
للشافعية ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عندهم عدم الفسخ واذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق لان المؤجر
تصرف في ملكه بحال الحول لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس كذلك لان
العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد
العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان يملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فان ما
يستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على
سيده عن مدة الحرية لان المنافع مستوفاة منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القول
القديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه الا اذا شرط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لانه استحق عليه لانه كالباقي
على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته
فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسألة**
قد بينا ان الاجارة لا تنفسخ في جميع المدة وان العتق في اثنائها وهو احد قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه
كالمزوج ابنه ونحوه ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقص الزوج عن الكمال ولو ظهر للعتيق
بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه
احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات فاعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في
انه لا يرجع على المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ومات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه
بصفة وانما تجوز اجارة مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جايزة وللشافعية قولان اصحهما المنع
لانه لا يمكنه التصرف لنفسه ليس بجيد لامكان ان يأخذ من الصدقات ويقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه وعلى
ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في الجناية للعبد في الرجوع على السيد **مسألة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا
مضبوطا ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما وردت على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر
لا يقال انتم قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فالتسوية هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما فاما انما
يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البائع والمانع من الاجارة
الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة فيه للعلماء قولان الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع
اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك
الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم الاصول وكذا اذا اجر
الموصى له بالمنفعة مالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية ان
الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه لا يجوز ان يتزوج امته
كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيه انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له لم يصح عقد الاجارة عليها
كما انه لو كان مالكا لها في الابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان المؤجر اذا قبض الاجرة يجب
عليه تسليم العين والمؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة الا ترى انها
لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوكة الرقبة واذا ملكها الزوج بالشراء انفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل
يرجع المشتري المستاجر على المؤجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قاله ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المرأة اذا ارتدت
ولان المنافع قائمة في يده ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا
انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة اتلفت
عليه المعقود عليه مع ان ما ذكروه يبطل بما اذا تقايلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بسبب عيب بقي له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بانفساخها يرجع بالاجرة
فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البايع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمها ما تقدم ولو اجر عينا من رجل وباعها من غيره
وقلنا يصح البيع ثم اطلع به على عيب ففسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد
الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما نقول في الامة المزوجة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البايع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك
المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه وكان البايع يستحق عوضها على المستاجر فاذا سقط العوض عاد العوض اليه **مسألة** لو باع المؤجر العين من غير المستاجر صح عندنا

وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما ورد
على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم سألته عن رجل استاجر ضيعة من
رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد
المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير
المرتهن وبيع المغصوب وقال بعض الشافعية ولا فرق بين ان ياذن المستاجر او لم ياذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع
فانه ما ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنعه في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة
ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجازه جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري العين مسلوبة المنفعة الى حين انقضاء الاجارة
ولا يستحق تسليم العين الا ح لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا
يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالمسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة
المزوجة وتبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل انقضاؤها كما لو استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة
التي ثبت للمستاجر حق الامساك بها اذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت
له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع من المقصودة بالبيع فاشبه العيب لو كان جاهلا فلما اجاز كان بحكم العالم
**مسئلة** لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا فسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية
لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص الحق للمشتري كما لو اشترى جارية
مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبايع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبايع لانه لم يملك المشتري منافع
تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري كان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبايع
لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان جعلنا الاقالة عقدا فهي للبايع وان جعلناها فسخا فكذلك على اصح القولين لانها ترفع
الحق من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البايع ويمكن ان يقال يرجع على المشتري لكن هذا مفرع على ان المنفعة تكون
للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري فيه ويجوز الوصية به **مسئلة**
لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز
ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذا جاز ان يكون للبايع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون
له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البايع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع
المستاجر المنافع ليست مملوكة للبايع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعقد كون البايع نائبا عن
المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان يقام يد المستاجر مقام يد المشتري في انه يمسك المال لنفسه بالاجارة فالمالك يملك الرقبة والاظهر المنع عندهم
سواء ظهر الخلاف او لا ويمنع كون الاستثناء تغييرا لمقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا
وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج المنافع
اقل منافاة من اخراج الدلالة العموم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم **مسئلة** لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع ولا تبطل
الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علمه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلان العقدين
ولم يشعر المشتري بهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى فلو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهو كما لو كان المشتري عالما
لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فآجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع **مسئلة** لو اجر دارا
من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشترى اما في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لانه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وابقائها
اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر
اثنان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار تكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لاخيه الاجارة فيه ثابتة والنصف
الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على اخيه ولا بتركة ابيه فيكون
ما يكون مخلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة وذلك لم يسو
بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انفسخت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان
يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره **مسئلة** لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو
منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بايعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من
المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري ولو لم يبق الاستيجار السابق لم يمنع صحة
الشراء اللاحق كالملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول لما انفسخ اذا كان
سابقا وجب ان لا يصح اذا طرا كما لا ينقطع الارتفاع النكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرا على الملك والوجه الثالث المنع من صحة الاجارة وبه قال
ابن شريح من الشافعية لامتناع اجتماع الاجارة والملك وايضا فان المؤجر يطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكرى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد وذلك
لا يجتمع الا في حق الاب او الجد في مال الصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ويمنع وحدة العقد **مسئلة** لو اجر دارا من ابنه ومات الاب

الاجارة بذلك العيب او عرضها بفسخ ٣

للمدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا ان الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاولى

والظاهر من مذهب الشافعي انه لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من مذهب الشافعية على قول ابن الحداد المنع من اجتماعهما فتنفسخ الاجارة

لان الملك طرا على الاجارة كما لو ملكها بطريق الشراء انفسخت الاجارة قال ابن الحداد الا ان عليه دينا حجرة بان المدة مع الخلاف وقولهم ان الترك الراجح

فبعض الشافعية تنفسخ له ويرجع احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء يحصل بالشراء والشراء لا يمنع المستاجر ولا يبطل حقه والثاني ان الاجارة

هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار يباع في الدين مسلوبة اما الاول فلانه لا فرق في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع

ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هنا ليس من مقتضى الاجارة بل لكونها مملوكة

مملوكا بالبيع العلك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم رد المبيع على المشتري لا يستحق عليه الثمن ولو مات الابن

عن ابنين احدهما المستاجر فعلى الاظهر وجمهور الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ويقتسمانها بالارث وقال ابن الحداد

تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان حصة الانفساخ النصف الرجوع بنصف الاجرة لكن ظاهر الترجيح

والتركة بيدهما والدين الذي بيدهما يتوزع يحصل الربع الرجوع ويرجع الربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيبه ما الرجوع عليه بقدر

ما ثبت له الرجوع وهذا استبعده الشافعية لان الابن المستاجر وصار نصيبه ويكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الاخر وهذا فرق بين المثبت ولو

يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذ بالارث او منعه الاجارة بالاجارة او بعدها بالارث فهو

لا يأخذ بالدين او بالارث **مسألة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ثم مات المؤجر في المدة فان قلنا لو اجر من اجنبي لم تنفسخ الاجرة هنا

اولى والا فللشافعية وجهان من جهة انه طرا الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بامتناع الاجارة لان المالك

يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها فكذلك

انه هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجر صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك لانه ممن الدخول

الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم يبطل الاجارة وهذا الفرع لم ينص عليه لاجداد **الفصل السادس** في التنازع **مسألة**

لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو المؤجر او المستاجر تقديما للاصل ولا اختيار الا على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الاجارة

وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الايداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة

فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة

وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لكنا

يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسألة**

لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع

اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدا بيمين المؤجر لانه كالبائع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما

في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان تحالفا بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجبت اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وبه

قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله

اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وهذا يحتمل انه يريد اذا اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع ليس كالاجارة **مسألة** لو اختلفا

في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار

فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك التحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو قال المالك اجرتكها

سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار فقدم قول الساكن لان الساكن قد استوفى منافع الدار فحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر

الدار ويلزمه اجرة المثل **مسألة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك العبد فقال بل اجرتني كذا فيجب العبد ويسقط ما لم الاجارة ولو كان

قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال اجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني الدار

وايا قال بدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لما لو يذكر العوض ولا شيء عليهما ان كان قبل مضي المدة فانتفاعه بلزمه اجرة المستاجر في الدار

باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك مع اليمين **مسألة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى المؤجر فادعاه

المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين التي استوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك لاصالة

عدم الرد ولو اختلفا في هلاك العين المستاجرة وعدمه فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه امين قال ابو جعفر بن عثمان قال العلماء الى الشافعي

تذكر ان هلاكه منه ضاع فذكرت لابي عبد الله فقال القول قوله ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان العبد

سرق او نفق وانكر المؤجر قدم قول المستاجر لانه امين ولا يبرء عليه فلما فعل على العادة فيجب المعقد لاصالة عدم الانتفاع وهو احدى الروايتين عن احمد

والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والعقد الاول **مسألة** لو اجره عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في يد المستاجر فالقول قول المالك

سواء جاء العبد صحيحا او مريضا وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة لانه لا يعلم بحجة فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه ولو

جاء به مريضا فقد وجدت ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لا ظاهر حاله كما لو ادعى المستاجر ولو ادعى اباق العبد ولو اجر ونية

تولية اباق العبد ومرضه بيان الثورى واصح الوجه التسوية بينهما لانه امين في تفويت المنفعة فكان القول قوله ولو ملكت العين

اختلفا في هلاكها وقيمته ولو ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك وهذا تقديم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل في يده

# كتاب الإجارة

اهل به مسئلة لو ادعى الصباغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت ضمنهم الصناع وقال بعض
علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام في الصباغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم
يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا
ان يكون له على قوله البينة وفي حديث ... عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن ... القصار قال ... هذا الخبر انهما لا يضمنان
اذا كانا مأمونين فاذا اتهما ضمنا جمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة مسئلة اذا دفع
انسان الى الخياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميص امرأة
وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطعها ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال
ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب يدعي عليه قطعا بامره به ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان
قويا وهذا يدل على تردده في هذه المسئلة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد تصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر وهذا
اضطرب فيه قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين
ونقل المزني هذين القولين الى جامعه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب
يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل دعواهما وارجع الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويرد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه
وقال الشافعي في الاملاء اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال ربه امرتك ان تصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل بالاسود تحالفا وعلى الصباغ ما
نقص واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلث طرق احدها انه ذهب ابن سريج وابو اسحق وغيرهما ان في المسئلة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن
ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك
يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في ... في الاجارة في خصوصية ... والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال
ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قول الاذن في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه مالا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتنيها
فالقول قول المالك الطريق الثالث ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي
الاجرة والخياط يدعي عليه الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان وليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط معترف بانه
احدث نقصا في الثوب ويدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استؤجر عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استاجره لحمل متاع وقال الاجير
حملته فانكر المالك فان القول قول المالك فمن قدم قول الخياط قال لابد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة وهذا
هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسئلة الا قول واحد وهو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن سريج ان جرى بينهما
... لا التحالف الجاري في الاختلاف في كيفية المعاوضات انه لم يجر والخياط لا يدعي الاجرة واما التزام الارش فهو قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى مسئلة
اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ في مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت له في قطعه قميصا ... في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان
الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع
الكلام في البداءة بمن هو على ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البايع مسئلة اذا صدقنا الخياط وذلك فيما قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى حلف الخياط
على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ رحمه الله الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفائدة يمينه دفع
الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لان ... لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل ... وهو قول بعض الشافعية
وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسماة انما التصديق ولو قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك ففي
تجديد اليمين عليه احتمالان احدهما التجديد لان اثبات المال باليمين من غير نكول بعيد والثاني لا يجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول
بها جهة ملزمة للاجرة مسئلة اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجر عليه ويجب على الخياط ارش
النقصان وهو الذي بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث قلنا في مسالة الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء
وذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما يثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا
ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص ماذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى
هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا مقطوعا قباء لان الخياط تعدى
بابتدائه القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا لا يجب له اجرة ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم ياذن له في القطع وقال بعض الشافعية
القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى دابة ليزرعها حنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل ويعرض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم
هنا جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر الثمن او يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالماذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين
القطعين فهل يستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص مسئلة
ان قلنا بالتحالف فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما الاصح عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما
نفى بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الاخر شيء وهو اصح القولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا الارش ... ولابد وان يكون
ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع
الى القيمة ... ولو لم يتعاقدوا ...

فالعين ان كانت باقية وبعضها ان كانت تالفة فالاول اصح لانا اذا اوجبنا الغرم لم يحصل لبينتنا اثر الا ان رب الثوب لو [illegible] في نكل الخياط سقطت الاجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثل ذلك مع بينته ويفارق البيع لان بينته لم يقع على اسقاط القيمة وها هنا تقتضي اسقاط الغرم فافترقا واذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم فيه قولان
انه يغرم احدهما ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب ان لم
يكن ممن يلبس الاقبية فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه كما لو
تنازعا حائطا لاحدهما عليه عقد او ازج وتنازع الزوجين في متاع البيت يصلح له ولو اختلف صانعان في الالات [illegible] دكانهما جعل كل واحد منهما
فيما يصلح له ولا بأس به **مسألة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب مخيطا سواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط
لانها تبعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوط المستاجر لم يكن للخياط فتقه وكان [illegible] على ملك غيره فلا [illegible]
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا باذن صاحبه وان كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لانه عين ماله كالصبغ ولو
قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط الاجابة الى ذلك لانها ملكه ولا تتلف باخذه لها
حرمتها فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك ما امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصانع انه امره بصبغه
اسود واعلم ان كل القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او قدر المنفعة لمن قال للموجر اجرتك الدابة الى
خمسة فراسخ فقال بل الى عشرة او في قدر المستاجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف عنده كما في البيع اذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه

## الفصل السابع في اللواحق

**مسألة** اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة [illegible] الوصية والعارية
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيره جاز العقد عليها منفردة كمنفعة الدار وعن
ابي حنيفة واحمد روايتان احديهما وهي المشهورة عنهما انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه فانه لا تصح اجارته
كما لو استاجرا والحكم في الاصل ممنوع ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان يتراضيا بالمهاياة او يوجرها [illegible]
روى الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز عقده مع شريكه [illegible] للتقدم وقد مضى بيانه **مسألة** يجوز ان يستاجر الرجل للعمل بنفسه مباشرة بغير الاستنابة
باحد كما لو استاجر لخياطة ثوب بنفسه [illegible] فلو قال الزمت نفسك نسج ثوب بصفة كذا على ان تنسجه بنفسك صح للاصل وقال الشافعي لا يصح
في هذا التعيين غرر لانه ربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدي عنه السلم فيه وليس بجيد لانه تجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع [illegible]
**مسألة** يجوز اجارة الارض عند علمائنا واهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جائزة لما روى رافع بن خديج
ان النبي نهى عن كراء المزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والنقد والصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس وقال سعد بن ابي وقاص كنا نكري الارض بما على السواقي وبما يسعد بالماء
منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا الخبر من الخبر الذي [illegible] ومن طريق الخاصة ما رواه [illegible]
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يستاجر الارض بدراهم [illegible] لان النخل والشجر منافعها الاعيان وهي الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض [illegible] **مسألة** كل ما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للعقد وغيرها من الاعيان [illegible] استيجار
الارض به للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وروينا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي [illegible] حنظلة عن رافع بن خديج قال اما الذهب والورق فلم ينهنا [illegible]
وفي حديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة
مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت هذا فقال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا ينبت [illegible]
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما ثلثة احدها ان يوجرها بمطعوم معلوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع منها مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل [illegible] احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له الارض فلا يكريها بطعام مسمى [illegible] فاما بشيء معلوم مضمون فلا باس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها [illegible]
حنطة لمن زرعها فيه روايتان عنه احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان
قوله زارعتك اجرتك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرايع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا ايضا لما تقدم ولانه
ما جازت اجارته بغير المطعوم جاز اجارته به كالدور الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر اصحابه [illegible]
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع [illegible] بكل ما يصح [illegible] من ذهب او فضة [illegible] وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه يبطل ويكره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وذهب بعض علمائنا الى [illegible] الاجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد لرواية ابي نصر قال سالت [illegible] عن الارض يستاجرها الرجل بما يخرج منها [illegible] او اكثر مما يخرج منها من الطعام [illegible]

مخيطا به

الصبغ به عنده

لان نصف المقسوم مشاعة لا يمكن [illegible]

اجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

[illegible] بعينه

# كتاب الاجارة

على الصلح قال لا باس والرواية ضعيفة السند فان ذرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة
لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد وان يكون معلوما
كغيره فلو اجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا صح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فيه اذا كان راس ماله
جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة
بما يخرج منها او يحمل على الملازمة لانه ربما لا يخرج منها الى ذلك فانه اذا زرعها حنطة وما يستاجرها به ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسألة** اذا
استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير والمطلق او لعين نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف
بتنزيلها على نظائره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر اطلاقا حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد المقصود وليس
بجيد لما تقدم من الاشكال في موانه لو شرط التسليم في البلد المقصود احتمل قول ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع التلف
نقدا ووزنا **مسألة** اذا استاجر دارا او دولابا او حماما وما اشبه ذلك فحصل عيب في اثناء المدة كانسداد الماء او انهدام الدار فان لم يمهله كان الخيار
بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او انقطع في العادة الى مضي مدة لتنقيص الصفقة عليه هل يجوز ان يشترط المستاجر العمارة منع منه الشافعية ولو
كان لا يجوز ان يوجر حماما ويشرط مدة تعطله بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان الصورة الاولى تحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا
يشترط ان يكون محسوبة على المكري ولا يعتبر بحصة الاجارة في الباقي لان المدة نصه مجهولة في الصورة الثانية لا يجوز لانه يجعل الاجارة غير متمتع **مسألة**
قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة والبلاغ والاقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم الشكاية وعرض حال الظالم
ويشترط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حالة الظالم ويبين امره عند من يحتاج البلاد الى معلومة وان كان في العمل جهالة فان بدا للمستاجر قال
القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما يناسبه ومثله في ذلك المدة **مسألة** الاقرب جواز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تكمل الاحكام وما فيها من زرع وغيره وهذا تصريح بالجواز فالارض المزروعة لا تصح لان ما فيها من الزرع يمنع
بقاؤها والتاخر التسليم الا انتفاع عن العقد مشابهة لاجارة الزمان المستقبل ولكل عند نا غير مانع مع امكان المشاهدة بقرب منه او لم يرد بهلوة بطعام
وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة فكذلك هنا يتخير المستاجر مع الجهل الحال ان كان التفريغ يحتاج الى مدة لمثلها اجرة قال بعض الشافعية ان كان التفريغ
لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تقدمت في التفريغ لم يصح العقد والا كان ينبغي منه شيء صح ولزم
قسطه من الاجرة اذا رجعت في التسليم ورجوعه فلو ما اذا استاجر دارا ببلد اخرى فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين وما ابتاع قطعا من الحديد كان
يحتاج بعضه الى ان يوزن **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل او النهار وفصل انواعها والا انصرف المطلق الى المعتاد
ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن
وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضي للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة
وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا يلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيها بالعادة
وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب وان عليه البيت عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الاخرة ولو استاجره للعبادة على
صنعة قام عليها اليل او نهارا على المعتاد ولو استاجره للخبز والطبخ فالاقوى الجواز ويخير المستاجر بين الخبز والطبخ وقال بعض الشافعية انه يبين انه يخبز الارض
او الخبز المعجنة وقدرها وانه يخبز في التنور او فرن والآلات الخبز على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقوى
ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية الفولية كالخبز في حق الناسخ ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا اخر فيعتمد الاقرب الجواز لانه صلح
الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم
الجواز لانه جرى ذلك بعد القبض **مسألة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع فيرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم للمستاجر في العقد
عهدة العهدة لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن المستاجر مال الاجارة ليسلمه على عهدته فلو خرج مستحقا
فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسألة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب والعمل والحمل ولا بد من التقدير باحد الثلثة اما بالزمان
او بالعمل على ما سبق فان استاجر دابة ليركبها او ليحمل عليها صح العقد لان العمل هنا معلوم ولا يرابط لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب
لاختلاف الاغراض بذلك فاذا شرط في العقد جهة جاز العدول الى غيرها فالموجر منعه لان العين قد تختص بسهولة الامر في بلد دون بلد بها او تعجيم
المعدل اليه فيكون الموجر رضي به ولو فرض تساويهما الغرض احتمل الجواز لانه استيفاء المنفعة في العقد مثلا استاجرها لتزرع حنطة جاز ان يزرع
الى المساوي والعدم عملا بالشرط قال المؤمنون عند شروطهم **مسألة** اذا استاجر حمالا ليحمل له متاعا الى داره فدخل الدار به وعليه ادخاله على
الشكل سواء كانت الباب ضيقا او متسعا لان الغاية لا تحصل الا بذلك ومن حيث التصعيد العرف بين البلد الشافعي وقال لا يكلفه ان يصعد به الغرفة
او السطح ولو استاجر ظهرا للتعهد الصيغة فالدهن على الاب الا ان يشترط عليها لو كان التعهد عرفا انه عليها حمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان
عرف ولو استاجر قصابا لتغسل ثيابا معلومة وعليها الصابون فالاجرة على من شرطت الاجرة عليه من القصاب او المالك فان لم يجر شرط فعلى من يجري العرف بذلك وان لم
الشافعية على القصاب لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع الاحجار العريضة لو يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما لمامور **مسألة** لو استاجر
دابة ليركبها ويحمل عليها او ليلا لا معنية فيركبها ويحمل عليها واخفة السير واراد الموجر ان يعلق عليها المخلاة او سطيحة او سفرة امامه من قدام القتب او من خلفه
او اراد ان يردف معه رديفا كان للمستاجر منعه لانه ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استاجره الذمة كان عليه ذلك ولكن للمستاجر بذلك على القلب

ولو استأجر الدابة ليحمل عليها من موضع معين الى داره يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء مسألة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه ولكن
يسلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها والوجه الاول لانه يتعين ...
العين بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها بان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استأجرها للركوب ... وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن يتناوله عرفا والمستأجر لا يد عليه مسألة لو استأجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى به وضمن من حين التجاوز ... على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول ... الائمة
الاربعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزائد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه يملكها حابسا لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها وسواء كان صاحبها مع المستأجر او لا وهو الظاهر من مذهب الفقهاء
الاربعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه قيمتها من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها وتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب او تلفت لو وقع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
وان لم يحدث سبب ... لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان التلف حصل بكثرة التعب وتعاقب السير ولو اقام في المقصد قدر
ما يقيم فيه المسافر من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من جوع وعدوان فلزمه نصف الضمان وربما يقسط على المسافة قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا لها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا شك
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كما لو خرق ثياب غيره وهو ساكت وان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فنظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في هوة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوانه ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها الى
محلها لانها بعد صارت مضمونة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد الى المالك الا بان جدد له الاذن فلو اذن له
لم يركب ... لزمه ... اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع تلك المسافة ذاهبا وجائيا على انه يجوز العقد الا مثل الطريق المعتاد وهو
ثم ان ... مدة الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا لم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في العود وان زاد حسب الزيادة عليه فروع أ
لو استأجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو ... الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو ضل في الطريق لاستعلامه او شراء شيء منه وشبهه
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع لذا قرب من المقصد بقدره مسألة لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا ارده فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فارده ... فلم يرده فتلف الثوب عنده فقال بعض الشافعية عليه الضمان مطلقا فالوجه ان نقول ان استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله لان قصره ... ولو كانت القصارة بعد ... قد مضت المدة او لم يجر عقد شرعي فلا اجرة له ولا كان
له الاجرة ... بعض الشافعية ... استحقاق له ... جيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة أ لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه واخطأ فعليه ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب فلا يضمن العرف ج لو تعدى الاكار ...
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فعرج ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الرد الى المالك هـ لو استأجره ليخيط له ثوبا فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب ويستحق اجرة المثل لما عمل و لو استأجر لحمل حب الى موضع معلوم فغرقت ... الطريق
فانه لا يستحق شيئا من الاجر والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الحب ز لو اجر ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت
الارض بسيل او ماء نبع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والاجازة كما لو غصبت العين المستأجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي وهو الظاهر ... الشافعي
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي ح تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل الابنية او لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص الماء
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ... يثبت الخيار بسبب ... واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك الشيء بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب ... وقد رضي به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة وفائدته ... وهذا كما

لو اذن

# كتاب الإجارة

اذا تمكن المطالبة بعد مضي مدة الابتلاء او المضي بعد ثبوت الاسم ان تلفت بها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم زاد المضي لمدته كما بعد
الضبط لو استاجر حانوتين متقابلتين فانهدم لا بين متقابلين فانتقص المدة ويبقى ما بعده من بعد منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل لزم اجرة
اكثرهما اي بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح بيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها فالوجه عند بعض الشافعية الحاجة الى شرط القطع ويتعذر في الشايع **مسئلة**
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فجاء به الطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزايد له المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره ليضرب له لبنا فضرب له مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة كما عن الاصل ولا من الزايد
لانه اخر الطاقة الاولى من الغزل ضاعما خالف الامر فانه اذا بلغ طوله عشرة كان من حقه ان يعطفها ويعود الى الموضع الذي بدأ منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
ما بعده في غير الموضع المامور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه خالف الامر فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع والمخالفة في الطاقة الاولى ان يكون له ما يخصه من المسمى كما لو استوجر على ضرب مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدى عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد نسج عشرة لتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة
الاولى ولو جاء به زايدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما وله ما عدا الزيادة فيحتمل احدهما الا
لا انه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل الذي دفع اليه مسدى واستاجره لحياكته عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به زايدا في الطول او العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
وان جاء به ناقصا في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة وان نقص الطول لمخالفة العرض فان كان النقص يطرأ كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان ادعى المشرط في صفة الثوب وصفاته فلا اجرة لانه لا يحل ولم يكن منه ما اسداه ولو كان انه فان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا او لا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على امره به فاشبه ما لو زاد في الطول فيمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزيادة في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني له بحصة المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به ناقصا
زايدا في احدهما فلا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان ما نقص العرض والطول وقيل بحصة المسمى فيحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به ناقصا زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة له في الزايد وفي الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين
دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد وبحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
وما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زايدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقص نقصا في
الاصل مثل ان امره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر فيكون خفيفا او نسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات
بشيء مما امر **مسئلة** لو استاجر قطارا الى مكة ولم يتعين وقت الخروج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد في وجه وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال الجمال يرعى من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان المرسل
وكذا القياس عندنا **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولم يرضها او تخالفه
الضرر بان تكون احديهما الخشن والاخرى اسهل لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو تعيّر جماله الى مكة لمسيرها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا تختص الراكب بركوب
ويمنع انحصار الغرض فيما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلناه كما لو آجر الى بغداد وله اهل بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اكرى دابة او جماله الى بلد لم يجز للمستاجر التعريق بينها بالسفر بعضها الى جهة لان تعيين المسافة الغرض فوات غرضه فلم
يجز تفويته ولو استاجر جمالا الى مصر باربعين فان نزل دمشق فاجرته ثلثون فان نزل الرقة فاجرته عشرون فالاقرب البطلان لعدم التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان نقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم وكذا لو استاجر دابة وقال المالك ان ردتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسئلة** كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا يبقى له لا يجوز
استيجاره كالرياحين والطبائخ ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب والصندل وقطاع الكافور والند لتشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجرة ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفاؤها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه وما يبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا بذلك فالاصل ممنوع ولو سلم فانه
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما اذا
استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا يستحق بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم بخلاف الفرق ولا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت لمدة باقية لا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم يجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر من اصحابه من قال لا يجوز اذا شرط

الجهة وبعضها

الحكم في واحد منهم

ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استأجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته او ان يدعي الآخر ان هذه الدار له فجاز تعاطيها او يؤجر صاحبها فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها من يده **مسألة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريك معها جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فبقي على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستأجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسألة التي قبلها الا انه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد لما سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ولا ولاية له على مال الآخر ولو استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه فحمله ووجد صاحبه غائبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل ما يستحق عليه العامل قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد **مسألة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت في عقد على العين او في الذمة وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستأجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان زمانه يطول فتتلف فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجره ليخيط له ثوبا فاختلف اصحابه فمنهم من قال فيه مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا فيه لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار والفسخ المتعلق بالعقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع وفي الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار لحال الخيار الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه تضرر به لانه استأجر شهرا فكيف يمكن ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها نقلنا العقد الى منفعة على آخر شهر وثلاثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستأجر الانتفاع مدة الخيار **مسألة** لو استأجر دابة معينة ليركبها الى بلد معين وسلمها اليه وانقضت مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استأجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في مكان الركوب وهو السائر ولم يخرج لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسألة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر المركوب بيده وصفها او النوع والجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب فيجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر وصفته ويقول المستأجر منك ظهرا وصفته ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اقباض الاجرة في المجلس كما يقبض رأس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا الفرع ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال آجرتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلفون في العمل وانما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة بالمدة وهو خلاف الاجماع

## المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان الاول في المزارعة وفيه مباحث الاول

الماهية المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان بمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار قاله ابو عبيد وقيل انها مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة ذكره هو اكره بمعنى واحد وقال الآخرون انهما معنيان مختلفان قال الشافعي بالفرق بينهما فانه قال وذكر سند رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة ان يكون من رب الارض الارض ويكون منهما من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان تكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال عبارة عن عقد الخبر بل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تأخذ الارض بنصف او ثلث او ربع والثالث انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها لا بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وسعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلام وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد فقال البخاري قال ابو جعفر الباقر ما بالمدينة من اهل بيت الا وهم يزرعون على الثلث والربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على ان من جاء بالبذر من عنده فله الشطر ولمن زرع او تمر ويروى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر ع عامل رسول الله ص اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام واهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا ثم اهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وازواج رسول الله ص من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق ع عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من عامل اهل خيبر على الشطر بما يخرج م

في الصحيح

شئ منه

# كتاب المزارعة

خيبر على الشطر وكذلك قبّل رسول الله صلى الله عليه وآله الخيبر انتم باعطائهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ التمر بعث عبد الله بن رواحة
فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فخذنا واعطيناكم نصف ذلك
فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن
الفضل عن الصادق قال لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما يخرج منه لاحتمال ما بالمال اكثر
من ان يحصل ولان هذا اصل يثمر بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخل قال الشافعي يجوز وبه قال عكرمة
ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران وجوزها الشافعي في الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل وان كثر فعلى وجهين ومنع كان م
المزارعة في الارض البيضاء لما رواه رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية
رسول الله انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا
حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نبيع بالثلث او الربع والنصف فقال النبي صلى الله
عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ
الارض بنصف او ثلث او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان
من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا النهي على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن
كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في المزارعة وهي غير مندرجة في الحديث والذي الحديث م
فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر لئلا تتنافى الاخبار ولان حديث
رافع مضطرب جدا مختلف اختلافا شديدا فيجب ترك العمل به لو انفرد فكيف يقدم على مثل حديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ابن
حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك التي قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد
اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي نهى عنها فقال ان
اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما ولان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع
وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في الحديث عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا
الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها
اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامته عن الطاعن وعدم قبوله للتاويل وتعذر الجمع فلا بد ان يكون احد الخبرين ناسخا للاخر ويستحيل القول
بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده الى عصر التابعين فاي وقت ثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل
عليه خبر رافع فان تاوله الشافعية بعود النهي الى الارض البيضاء والتجويز في قصة خيبر الى الارض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما
تاولناه فانه للسبيل ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت به دون ما تاولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك
عن اهل كل بيت بالمدينة من الصحابة وامامهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي
نقل بينا فساده والقياس يقتضيه فان الارض عين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في المضاربة والنخل في المساقاة او يقول ارض فجازت المزارعة م
المعاملة عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض
لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلناه في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا اكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره ولكون الارض لا ينتفع
منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم تضمن الخطاء لان فيه ان رسول الله نهانا عن شيء كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار
والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض
للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الارض او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وقبلتها او دفعتها اليك لتعمل بها مدة معلومة بحصة
من حاصلها معينة او عقد هذه الارض على صيغة المعاملة وما اشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا
على الاقوى لانه عقد لازم كالاجارة ويحتمل العدم فلو اخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا تنعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك
هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح لجهالة الاجرة وقد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض
لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان مضمونا عليه وانما يضمن باجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل ولهذا يجب ان يسلم
عليه ما شرط له ولو قال اجرتك نصف ارضي هذه بنصف البذر ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك والتك واخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة
فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما الا ان البذر منهما ثم هنا لو امكن
الضبط صح العقد **مسألة** المزارعة لو وقعت بشرطها كانت لازمة لاصالة اللزوم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب فان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في
العمل والا استؤجر على ... عليه من ماله او من الحصة ولو كان المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان
يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس وهو **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن
الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك حتى لو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة سقي تلك
الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته واستدامته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها
كان م

[illegible]

من السيل اذا فاض به او يكون شربها من نهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاعها في
عادة والمعتبر في العقد الامر الظاهر ومن امكان الوقوع ولو زادت الزراعة على امكان الوقوع ولو كان نقصان تقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او اجرها
للزرع عند الاطلاق مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا او لو قدر على ماء او اراد ان يزرع بماء السماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لانه تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتأبيد فلهذا لم يكن له قال الشافعي ليس بشيء لانه قد استأجرها والمطلق يكون له نوع
الانتفاعات لا خلاف في انه لو استأجرها للغرس والبناء وقدر المدة جاز مع انهما للتأبيد فالمحترز مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض وطلع له ماء
مستور ما وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استأجرها للزراعة واذا فسخ العامل
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة لما ولو استأجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع بغير الزرع على ما تقدم ولو زرع
عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها ولا يمكن سقيها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها وكذا استيجارها للزراعة ومع تجويز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا المطلق والثاني يجوز ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب اليها ماء العقد
لان علمهما بذلك بمنزلة شرطها انها بيضاء وان كان لها ماء بحال او يمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسدا الا ان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكري يحصل الماء فا
يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لو يحتاج الى
الدالية وشبهها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان اجرها بعد مجيء الماء المعتاد جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد بعد كذا ما تشرب من الماء البصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما يشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارته قبل
مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبادر عقيب العقد في عمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد وانه يجوز استيجارها
الماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة لستره فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد والماء ايضا مانع من رؤيتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها بحفر ما او موضع منحدر
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استأجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك الحال فانه يجوز قال ابو اسحق ولان الماء فيها من مصالحها وامارتها
فانه ان كان تعذر الماء اولا او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم ويبعد الماء لا يمنع فيها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصح لما تقول لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة جميع مدتها لانه يجوز ان يستأجر سنين والزرع يحصل بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
بغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **اخرى** لو نقصه
المستأجر للزراعة باستيجارها لا يحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الرابع الحصة** **مسئلة** يجب ان يكون النماء
مشتركا بينهما فلو شرط احدهما النفع خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما الاكثر وللاخر ما على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع
وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء جميعه بينهما فلو شرط احدهما ازرعا بعينه والاخر زرعا الغرس بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما عداه لم يصح او شرط الحمل
المدرك للاخر الاخر او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك فلا خلاف فيه بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرطه احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الاخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه اضعف ما يزرع على الجداول وشرط معه نصيبه من باقي الزرع او
الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا
ولم يبين العقد بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للاخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح
الزيادة فينفرد احدهما بالعائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا لا يصح لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه والجواز لانه لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالعائدة وهو بطل لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابو بصير الكرخي عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة
فيأخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولك ثلث احدهما ونصف الاخر ولم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلك الثلث وان زرعتها شعيرا فلك النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالكتابة ولو قال

ما زرعتها

## كتاب المزارعة

مازرعتها من شيء فلي نصفه وهو لان النبي ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسألة** ولو شرط اخراج الخراج المضروب على الارض او لا ثم الباقي
يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كالنفقة مقابلة لحصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس **البحث الثالث**
الشرط **مسألة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا تجوز مع جهالة المدة لجهالة المانع من الغرر ولو اقتصر
الى الناتج ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير
مضبوط فقد يتقدم وقد يتاخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبني على العادة كالعلم في الاول
**مسألة** اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال قرب المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم
فقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استاجر الارض للزرع مدة فانقضت قبل ادراكه ولان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه
فلا فرق بين ان يكون التاخر بسبب الزارع كالتفريط في تاخير الزرع وترك التعهد او من قبل الله تعالى كتأخر المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز
لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا على التبقية بعوض وبغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسألة** لو شرط في الزرع مدة
معينة وشرط انه ان لم يحصل تاخره عن تلك المدة ان يبقى بعدها ابطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل
الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استاجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه منها وسلمها اليه اما لو منعه
منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى
تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرط في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استاجر ارضا مدة معينة لغرس
ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته ويحتمل وجوب فيه اشكال لانه ازاله لو قلعه بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها
**البحث الرابع** في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان الغلة لصاحب البذر
فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله وآلاته طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له
وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع له باجمعه وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة فيها باطلة فاذا دخلا فيها وكان
الزرع كان لصاحب البذر لانه عين ماله وملكه وعليه للآخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له ما شرط له
فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا واتلفه المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان للعامل
فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان لهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض
وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة جاز بطريق بان يعير صاحب الارض
للاكار نصفها مشاعا ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا هو عليه
العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها آخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بنصف
عمله على نصيبه وعمل عوامله الف ويتقاصان بذلك فيكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف الارض بنصف عمله
وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله وآلته بنصف منفعة الارض ونصف
البذر وان كان البذر من الاكار استاجر منه بنصف عمله وعمل آلته ونصف البذر نصف الارض ويفتقر هنا في الاجارة الى تقدير المدة وروية الارض
والآلة والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسألة** يجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل كله عندنا من سوغ المزارعة وهو مذهب العلماء
ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك
الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال
ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر قال حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن
شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله
خيبر الحديث وعن سماعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس به وروي
عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى اليهود خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم فان **نخل خيبر**
رسول الله صلى الله عليه وآله شرط شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا
وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان شرطا لذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل ولم يجز اهمال النقل **شرطهم**
على ان جاء بالبذر من عنده له الشطر وان جاءه بالبذر فله كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا وغير منكر عند الجميع فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة
طلب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختاروا عقدوا معهم العقد كما تقول في البيع ان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع معه **بيعتين في بيعة ان تبيعه بعشرة صحاحا وان شئت ...**
عليه واحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك ولم يوجبوا ان يكون
البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا المنع مخالف
للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشتركا مالا وبدنا وللعامل حقها اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعمل
من الآخر البذر بلفظ المزارعة فيفتقر الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح للجهالة في العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الآخر الارض
والبذر والعوامل **مسألة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين فهو بينهما وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

نصف المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وعلى صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسئلة** اذا اطلق المالك المزارعة زرع
العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز كالشيء يطيب ... للمالك الحصة لانه لو ... ولو زرع ما هو اضر من المشترط
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما عندنا ومن قال انه على رب الارض نظر الى الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسئلة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة ذلك مكروه الا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال
لكن يشترط المالك ان يكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء قال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز
منع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسئلة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفع الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فخالف
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا بأس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الآخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما فعن احمد روايتان احدهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الآخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسئلة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الآخر البذر ومن الآخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الآخر قبلي الارض وقال الآخر قبلي البذر وقال الآخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما والمسوق من اين هو موضع المزارعة على ان يكون
من صاحب الارض او من العامل وليس هنا هو من احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبيه اجرة مثلهما لانهما دخلا على
ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة كما لو كانت
الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا الا ان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسئلة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قال قلت له
يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
**مسئلة** اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن اخذه ولهذا فهو
ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوهما ولا شك انه لو التقطه انسان لم يكن غاصبا لم يرد من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان
بالاعراض بل بنقل او باستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبتت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملك صاحب النواة مطلقا **مسئلة** لو تنازعا في
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصالة وتبعا للثمار المالك للارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتنيها الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه مأذون فيه اما لو قال غصبتها حلف المالك على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسئلة** لا ينبغي ان يشترط للبذر وحصة البقر بل يشترط العامل بينهما قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او غيرهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلم عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلم ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وهذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

**مسئلة** قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة والشعير لو كان منها او بعل الاتوى وقال احمد يجوز ان يوجرها بغير مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع وعليه رواية من طرق علمائنا لما رواه زرعة قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما يخرج منها او بدون ذلك او باكثر مما يخرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له الباقي لعدم المنافي للاصل ولانه اجارة صحيحة ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس **مسئلة** يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة للاصل ولما رواه سماعة قال سالته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض لغيره او يؤدي ما خرج عليها مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق عليه السلم انه سالته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسئلة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلقا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن خالد انه سال الصادق عليه السلم عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كري ارضه وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا او فواكه وغير ذلك لم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يستامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسال هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه **مسئلة** يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض لغير الزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز ايضا دون ما اذا كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى داود بن سرحان عن ابي عبد الله الصادق عليه السلم قال قلت له جعلت فداك انا نستاجر الرحا فلعلها كيف يصلح ذلك فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال له اجعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها او لو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل ولم الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلم اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له **مسئلة** قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر للاصل ولما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عليه السلم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك

## الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث الاول الماهية

المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان السقي انفعها واكثرها مؤنة وبغيا خاصة بالحجاز يستقون من الآبار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لانه اهلها **مسئلة** هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا تجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو

كالمضاربة تشبطها بناسهم بالمضاربة فانه عامل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد يجوز الشارع العقد في الاجارة على
المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وحجج اجماع فصحابي
نص لغير فلا سبيل اليه **مسئلة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه قال اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا يجوز الا في
الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتهما واما باقي الشجر فقولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكوة لا
في نمائه فاشبهما الا ثمرة له والحق ما ذهبنا لعموم الخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلو بلد ذات نخل من شجر
عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر يثمر كل حول فاشبه النخل
والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه
**البحث الثاني** في الصيغة ولا بد في المساقاة من صيغة دالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة تكشف عنه وتظهره
وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع بعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع
جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والظاهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك
او سلمت اليك لتعمل ما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والبواقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان
قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان صرايح الرجعة غير محصورة **مسئلة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين
فاشبهت الاجارة ولا يجزي فيها القبول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال للعامل آجرتك نفسي مدة كذا لتتعهد نخلي بكذا
بالثلث من الثمرة او النصف او شبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين
من معنى الاخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع
الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتتعهد هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم تنعقد وللشافعية والحنابلة وجهان **مسئلة**
لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا على ان يكون لك اجرة المثل لم يصح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمر بينهما مشاعة واما بطلان
كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق وقال بعض العامة يجوز بلفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة
واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء
شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شائعا
لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان له النصف اجرة عمله وعوض عمله فالاقرب الجواز لان الذي شرط
له هو عوض عمله **مسئلة** اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال التي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف لهما فان العرف المحمول عليه هو المعتاد بين
الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة **البحث الثالث** في شرائط الاشجار وهي ثلثة **الاول**
ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لغة قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من
النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا
تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غير مورده وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه يصح المساقاة عليه **مسئلة** ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا يصح المساقاة على ودي بكسر الدال
وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس
له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل
جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس
من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن يشترط ان يكون الغرس من صاحب الارض
كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسئلة** ولو ساقاه على ودي مغروس معين
ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة
في الاصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها ففسد وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء شرطه
بينهما وهذا نظر منه موهم للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول
باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل ففسد كما لو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى
يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجر صح على احد الوجهين وان شرط ان
يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسئلة** قد عرفت من هذا ان المعاملة تبطل وهي ان يدفع ارضا
الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك
لانه دخل في هذه المعاملة طمعا في ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل
كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

الاجرة

# كتاب المساقاة

الاجرة لم يكن لصاحب الارض على البقية وقال بعض العامة يتخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله ذلك سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز ذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه اخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما لو كان الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو اليه في المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل مسألة اذا كان الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدرا مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها واذا عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مأخذهما ان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو علم في المدة انها لا تحمل لم يكن له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة فيها صح لان اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل الغرس فيه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يثمر تلك السنة لم يكن له شيء على صاحب النخل مسألة لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فللشافعية في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة لما فيها من الغرر ولاصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة جائزة فيه فكذا النخيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب منه الحمل فاشبه الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم تحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كالعام وقد سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة ويكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح مسألة لو ساقاه على النخل المثمر فلم يثمر فان عقد مدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال رجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا تذنيب لو دفع البذر او الغرس الى ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو دفع البذر اليه ليغرسها في ارض نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل الشرط الثاني ان تكون الاشجار مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة واما عدم الثمار وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق للعامل فيها عمل اجماعا لانها اذا كملت مدة تكون فيه ملكها ابتة ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ابتاعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لتحصيل الفائدة ولان العقد اذا جاز مدة ابعد عن الغرر مع نفي الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها الا بمفهوم وانه لا عموم لها ونمنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل ويتخرج الجواز عن البلوغ واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو انه ان بقي لعمل العامل نفع في استزادة الثمرة وجودة ابتاعها صحت المساقاة عليها والا فلا كما لو لم يبق سوى الجذاذ وقطع بعض العامة بالمنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلاثة طرق في موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء فلو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين الشرط الثالث ان تكون الاشجار مرئية مشاهدة وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض معدوم وفي الحال فهما جاهلان بالحصول وبقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر اخر وهو عدم الرؤية ولانها معاملة فلابد فيها من المشاهدة كالبيع وهو احد طرفي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب البحث الرابع يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن في الاشجار ثمار لم يصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب والخلاف وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة لابد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجرة كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرها من النقدين والعروض فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة مسألة قد بينا انه تصح المساقاة

كثمرته وغيرها فلو لم يثمر في المدة ليحكم بصحة المساقاة على ودي مغروس مدة لا يحمل فيها غالبا

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد فيما لم يبق فيها نضجها فانه تناهى ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف الثالث اجراء القولين

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي فيصح فيما ليس بزكوي لان
ثمار النخل والكرم انما تحصل غالبا بالعمل وساير الاشجار تثمر بلا تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتهما فجازت المساقاة فيهما ليسعى في تثميرهما ليرتفق
بها المالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتأتى في ثمرتهما لظهورها وتدلي عناقيدها وساير الاشجار تنتشر ثمارها وتستتر بالاوراق واذا تعذر التثمير
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن تجوز المساقاة عليها ام لا والكل ضعيف فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد كحاجتهما
حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السوغ تثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز
نفع البعض لا الجميع الثاني ان الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها **مسألة** تجوز
شجر المقل يجوز المساقاة عليه عندنا فقط لانه شجر له ثمرة واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان احدهما انه تجوز
المساقاة عليه لظهور ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقات عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي تقصد في كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكذا ما يقصد ورده او ورقه كالورد والنيلوفر والياسمين والآس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخل تتلف بقطعها **مسألة** يشترط
ان تكون الثمرة بين المالك والعامل فلا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها لثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او للعامل
فسدت المساقات لان النص ورد على التشريك بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع ويجب ان [illegible]
ان تكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها الا بالبالغ او على ان يكون لي جزء او نصيب او غير ذلك والباقي لك
لم يصح اجماعا ولا تحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان تكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من الثمرة الف رطل والباقي لي او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي
الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة **مسألة** لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له وكان كالمتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني
له انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة تقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطي في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
وتكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لانه حينئذ يكون [illegible]
بالملك بجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط احدهما الكل الا [illegible] لو كان للعامل جزء من مائة الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما شرطاه ولو تعددت الاجزاء
صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر **مسألة** لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة جاز
ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد النصف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع وللعامل مائة
على القصد المقدم صح ولو قصدا تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصواعا معلوما والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما [illegible]
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط او كثر حتى لو شرط احدهما الاختصاص [illegible] والباقي بينهما لم يصح ايضا **مسألة** والذي يجب
تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل والاصل له فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت المالك عن حصته صح لان الباقي يكون له لانه الاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة العامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كما تقدم والباقي للآخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما
الذهب والورق فلم ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الاخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما لا للاصل **مطلب** لو اتفقا على
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشترط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط انما هو لاجله لان المالك يملك حصته بتبعية الاصل لا بالشرط **مسألة** اذا
اشتمل البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل فيها واحدا في الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح سواء علما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين احديهما على ان له النصف من هذه اعني حديقة والثلث من
هذه وان جهلاه او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ثم معرفة كل جنس من الاشجار انما تكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حصته من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول لاحتمال
اختلاف ثمرة الجنسين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يبين مع الاختلاف بان قال ساقيتك على ان لك من احد الاجناس النصف ومن الآخر
الثلث ولم يبين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه [illegible] وبعضه معقليا وفاوت بينهما في الحصص

لما تقدم

# كتاب المساقاة ١١١

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه الله عن مالك انه قال لا تصح حتى يكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة** ولو كان لهما بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة صح سواء ساوى بينهما او تفاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانهما صفقتان جمعتا ولاحدهما عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الاخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدري الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه على هذا النصف بالثلث او ابهم بطل كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان لاثنين والعامل واحد فساقياه على ان له النصف من حصة فلان الخ وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاضلا ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما اتفقا عليه كذا هنا وكذا باقي العقود اذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الاخر فينقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما لو باعه الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا ونصيب هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الثمنين كم هو ولا جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسألة** تجوز المعاملة والمساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان تأتي الارض الخربة فتتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو بيع المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالمدة مضبوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك من ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او ثلث وفاوت في الباقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع **مسألة** لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الاخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان شرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان قد شرط له من حصة شريكه ثلثها وبقي له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته ايضا فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاولى ان ياخذ غير العامل ثلث ثمرته ويستعمله بغير عوض فلا يصح ولو عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه متبرع بالعمل لم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضه كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال من الشافعية وقال من الشافعية ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان لم يشرط كما لو قال زوجتك بلا مهر او بعتك بلا ثمن او بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح بالبذل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب بها امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين بحكم البيع لكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسألتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيمنع ان يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاذا قبضه ضمنه باليد وهنا لم يحصل العمل في يده وانما المال في يد صاحبه **مسألة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لم يعمل له الا انه انصرف الى نفسه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد لانه لا يجوز شرط العمل على رب المال فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء والثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل تقاصا وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له الزيادة في مقابله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يفسد العقد **مسألة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان فساقاه على احدهما من غير تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما تقدم فلو قال ساقيتك على ان لك ان سقيت بالسماء او بالسائح فلك الثلث وان سقيت بالناضح او شبهه مما يلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا بدينار مؤجلا الى كذا او بنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال ضمن على انه ان تصرف فيه كذا فله النصف او كذا فله الثلث قال الشافعي ويحمل على مسألة الخياط ان خطته روميا فلك كذا ان تجوز هذه المساقاة وبه قال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خسارتها وان لم يكن فالثلث ومنع بعضهم مع تجويزه المسألة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسألة** عقد المساقاة قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان اخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على حائطه صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يفضي الى جهالة المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله اوفوا بالعقود وقد تعاقدا على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب العامل

لم يستحق

ولو كان عمل من لم يشرط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف

وان خطته فارسيا

الشافعية يبطل

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم
ومجهول والثاني ان العقد الآخر لا يلزم بعقده بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من العوض لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ونمنع اندراجه في
المنهي عنه ونمنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكره بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وهو قول الشافعي
بالشام من تفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم يصح والا صح وقد قلنا انهما صحيحان **مسألة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك
وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما ان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين (احد المالكين كل واحد من العاملين ويعامل الآخر)
احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان البستان لستة بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فيضرب ستة في ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين تضرب في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون ياخذ العامل ممن شرط النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة
واربعون يبقى للملاك خمسة وتسعون منها

## البحث الخامس في العمل

**مسألة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او لصلاحها ويتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار من الحمأة
ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكر فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض بالمساحي وشبهها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل
والشجر والشوك وقضبان الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او
غير يابس ورد ما من وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث جرت العادة به ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها من الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة الاخذ وان
كان مما يؤخذ رطبا اخذه في ابان وقت بياسته وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهت الى ذلك فاذا لحقت جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظها في نخلها وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في القراض حفظ المال وان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة من
يحفظها والثاني انها على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف او كل عدة في قوصرة فيلزم ذلك عندنا بحسب العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل به والثاني انه لا يجب على العامل لو وقع بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والاظهر وجوبه على العامل فان لم
فيجب عليه تهيئة موضع التجفيف وتسوية البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه **مسألة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر
كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به واضرار له حيث يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة فيجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الآبار والانهار
الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر بئره او الدالية وسد الثلمة اليسيرة وللشافعية في سد الثلمة اليسيرة التي يتفق مثلها
في الجدران وتنقية الانهار ووضع الشوك على رأس الجدران والآلات التي يوفى بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والفدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكل اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس
من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث لان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا كالكسح للنهر والقورين فهو على من شرطاه منهما وان لم يشرطا ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما
تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك على رب المال واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح
**مسألة** اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
مما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقوى
جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي اذا شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا ينافيه لا ان العقد لا يقتضيه لا ما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو امره بفعله استحق الاجر **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجداد الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما الا ان يشرط على العامل لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصة ما يصيبه جاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
يفسد المساقاة شرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكره ليس بجيد فيتضمن التشمير ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس المساقاة صح اذا لم يشترط في
العقد لم يلزم الجهالة وقال الشافعي لا يجوز وليس بجيد **مسألة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة

في اليد

# كتاب المساقاة

للعامل بجزء ولو سلّم المفتاح اليه بشرط المالك ان يعمل عليه فلهم وجهان احدهما الصحة لانه لا يتعذر لحصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز لانه اذا كان البستان في يده فقد يتعوق فيصير معزولا عن العمل وليس بشيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل اذا شرط عليه احدهما ان يعمل شيئا من العمل الذي يتولى عمله في مقابلة الحصة من الغلة والثلث ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين المذكورين وقد بينا الخلاف فيه للشافعية فلو اشترط ان يعمل المالك مع العامل في العمل جاز خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشارك المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني وما بطل لانه اجارة مجهولة الغاية بأجرة مجهولة ويصير عمل العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول لانه لا يجب ان يعلم وان كان مجهولا فانه يسلمه العمل معلوم وهو الكل فاذا شرط العمل معه وكان يعمل بعضها فصار مجهولا من كل وجه **مسئلة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من الشروط السائغة ولان العبد مال المالك فكان ضمه الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية لانه بمنزلة ما لو شرط ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذلك عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل المرتهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا للعمل على انه ممنوع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل ولعل ان الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا اشترط العامل ان يعمل معه غلام المالك فيما يجب على المالك من الاعمال كسوق الانهار وتنقية الابار وبناء الحيطان ولنبين عملا لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرط ولا معنى لاشتراطه على غلامه لانه لو شاء لم يعمله يعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك في العمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما لا يجوز في انفراده كما انه يجوز في الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق بان في المساقاة بعض الاعمال على المالك وهو ما لا يتعلق بالثمرة فجاز ان يشترط عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه او ان يعملا ما اتفق رأيهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره قلنا لا وقال الشافعي لا يجوز **مسئلة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقات على العامل فلا يبعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كما يستأجر من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المملوك عن المالك الا تبعا فيفرع على الشرط اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقتهم على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنة من يعمل عليه كمؤنة غلمانه فاعرفت فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفتها ... فكذا القدر واوجب بعض الشافعية ذلك انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال مالك لا يجوز لانه ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال فعلى هذا توسط بعضهم فقال ان شرط للعامل جزءا معلوما بان شرط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كما لو شرط للمالك ثلثا وان شرطا في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكرا النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك وللشافعية ثلاثة احتمالات احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل اخر غير عمل البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام في خاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم في اشغال اخر وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ان يكون ذلك الغلام موسوما بالعمل في هذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحبه للاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم لهذا الحائط بعينه **مسئلة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا بد وان يحصل للعامل ... لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء ويعلم الثلث لنفسه فقال بعض الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها في سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه لو شرط على المالك ان يستأجر بالاجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا الدهقنة والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يأتمنه الاعمال او لا يأمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسئلة** المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر اهل العلم لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخها اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سالوا

لعل العامل لا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا لعمل الغلام م

عند الاطلاق كالاجرة ولان النفقة عليه

نفسه م

ان يكونه

رسول الله لن نقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير
تقدير المدة ولان تجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال
بنقله وهم اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال
بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال للمعاملة والمساقاة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل عنه كيفية ما وقع العقد عليه
بل لم يذكر سوى القول واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من
اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يتعين للعيان تبقى بحالها
والقراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان يسقط حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك
بالفسخ بل يتضرر لحاجته الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه **مسئلة**
ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة لما سبق سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وسائر العقود
اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق مع لزومها لانه يفضي الى ان
العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس بمالك بصورة المالك وفيه اضرار بالمالك ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد
وخروج الثمار ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان الناض يحصل به لان الربح ليس له وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان
عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك لان المدة بها يتبين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور
فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لا يحتمل الزيادة والنقصان سواء قدرت
بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علماها جاز ولو علقاها على الفريضة فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا الثابت غير مضبوط
فان الثمار قد تتقدم وقد تتاخر فوجب ان يتقيد بما يضبطها كالاجارة والاجالة العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في هذا العقد الا
ترى انه لو اقت بالزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك مدة
فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو اقت بالزمان فادركت الثمرة وبقي بعض المدة بانقضائه
وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التمهل الى الادراك قاله الشافعية
والاولى ان تعهد عليه نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود
الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ
العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه
اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور
لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها
الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله
ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو تقايلا انفسخ وهذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز توقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر
للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التوقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل
ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا تزيد الاجرة اكثر من ذلك والثاني الاكثر
لان الاجارة على ثلثين سنة والثاني يجوز ما يبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فيتقدر
بمدة يظهر الثمر فيها لان المقصود ان يشتركا في الثمرة وهل يشترط تقديرها بمدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة له اجرة مثله ولهم وجه انه لا شيء له لانه رضي
بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض
الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه
رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط
جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل
ان يكون للشجرة ثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان اصحهما ما تقدم لان الثمرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك لانه
غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال انه لا تحمل
نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان
للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط توقيت المساقاة باكثر
من سنة واحدة جاز على ما قلناه ويشترط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان يقول
ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار بكثرة وفي المنافع بقلة وقطع بعض لا يستحق في النصف
الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين او بعضه وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه انه يمنع كما لو اسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه سنين
لثمرة سنة بعينها او الاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانه ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك

# كتاب المساقاة

بخلاف ما لو ساقاه على نحو عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون من حقه الا انه شرط ليعمل منهما من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل
منها شيئا **مسألة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين وللبعض العامة وجهان
هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال فاشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فان فسخ
صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تفاسخا قبل الفسخ وقد مضى حكمه ولا يقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسألة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها
منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة او الاجارة فيؤجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريبا بالقدر الذي
يريد ان يدفعه ثمنا عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان نصيبه لله تعالى من ذلك من النماء والفائدة يكون
لصاحب النخل جزء من الف او من قل على ما يراه صاحبه والباقي للعامل ويشترط عليه بعقد واحد في وقت معين او زيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل
بالعمل او بشيء منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والتمر لا نائرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد
ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فاذا كانت بحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة فعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى جميع المدة والا فلا

## البحث السادس في الاحكام

**مسألة** العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وللشافعي
فيه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على
كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة
الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ممنوع والفرق فان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئا
حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجر ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما
نصابا وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما نصابا سواء بلغ المجموع النصاب او لا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انها
على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال فبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن ابن يخرج وجهان احدهما من الوسط والثاني من ماله خاصة واذا قلنا تجب عليهما
نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ المجموع نصابا فهل تجب الزكوة على القولين ان قلنا
لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال يصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسألة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت الارض
بيضاء لا نخل بها وان كان فيها نخل اشجار لم يمنع فلا يخلو الارض من ثلثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف
النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف
مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف
الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا اكثرت علينا
يا ابن رواحة قال فانا الي جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان نأخذ بالذي قلت وقال الزبير سمعت
جابرا يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرين الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن
وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد
الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تأخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة وآخذه فقال بهذا قامت السموات والارض ولان
هذا اذا كان في تضاعيف النخل يشرب بشرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر اذ تثبت يد اخرى على ما بين ذلك من الارض
فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يؤجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيه عوض لانه
لا يحصل منه فائدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني انها
انما جازت تبعا للنخل وقد يجوز تبعا ما لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل وقط ولا يجوز افراده ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ
المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل ذكره في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز تبعا لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول ولان لفظ المزارعة
غير لفظ المساقاة ولهذا لم يدخل في الاملاك واثم اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع
الحجر لانهما عقدان فلا يجوز ان يشرط عقد في عقد فان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر فيجوز عليهما عقد واحد وهذا كله عند الامتناع
البيه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعي اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض النصف جاز
وكان قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك
على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها وصح في النخل
فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما يصح تبعا للنخل فاذا افرد ما لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل
بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه
فيجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة
او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا تجوز المزارعة ابتداء واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها
وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما اجازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه يشرب بشرب النخل
وذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يؤجر الارض ويساقي على النخل **مسألة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة معا اتحاد العامل
فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان الغرض الاستقلال لا يحصل ويتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار الشرط آخر اتحاد الصفقة بلفظ المعاملة ليشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فلو قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة كلفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقي
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة واتى بهما على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي صحة المزارعة بحصولها الشجر
واحدة الاصح عندهم المنع لانها تابع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه وجه آخر انه ان تعقد موقوفا ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا وكل هذا عندنا لا عبرة به لجواز المزارعة
مسألة لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فلهم وجهان منهم من لم يجوز تبعية التفاوت الشرط لان التفصيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز ومنهم من
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم ان جازت تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض المتخلل فوجهان في جواز افراده ما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة النماء والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد الشافعية
منه د لو شرطا كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا تتوظف على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس فيه وجهان ط الاصح
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض وثوره وقالوا انا حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لاحدهما والتبن لاحدهما للاشتراك بالنسبة للمقصود وان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا فقالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز ومثله لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانفصال فاشبه ما اذا شرط على الكرم والاشجار وشرطا ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق ظ لتعدد الشجر والكرم فجاز ان يجعل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد مسألة
قد بينا البطلان المخابرة واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او يبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فما يحصل للعامل فيما يلزمه من الاجرة للآخر وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغير سبب الارض فكانه رضي ببطلان الارض
نصف منفعة من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له ما قصده كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يتكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم تقلع مجانا الا لان في الزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد فلا ان قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان بقدر ثلث البستان
كان بابا وقد بينا انه يجوز المساقاة على غير ما يتعامل بها كالكلأ وغيره وجهان عندهم مسألة لو استاجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهوره
بعد لم تجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض يختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كان الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو قد منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا اطلق فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو ممنوع اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانها لازمة فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنته استحق مسألة
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة ليتقدم الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده او وجده لا اكثر منه من يعمل
في تحمل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له الا انفق على النخل من بيت المال وكان منه ناما هوام منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرضه طالب ذلك
من سبب النخل فان او ضمنا استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل باجرة موجلة الى وقت ادراك الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فيه فما فضل للعامل فيه فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما تكون بين صاحب الاصول والعامل فلا يعقد عامل وعامل آخر فلا لانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها فعندنا يشترطا او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه للاجرة ما بقي من العمل واستاجر من يعمل فان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من شرط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها الاجنبي لا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رغب رب المال في البيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي الحاكم عليه وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان يحتاج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع عن الشراء قلنا الحكم كذلك عندنا فاعرف هذا اذا رفع الى الحاكم واما اذا لم يرفع
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فقد تطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يمكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او اشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع عليه فالاصح وجه الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع رجع ولا ترجيح بقوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامته عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان وعليهم وعلى انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم او امكنا ولو شهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لانه صار كالمتبرع عليه قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد قريبا لكن الوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعدم والضرورة لكن الذي يجب جعل وجهه انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

نادرا

# كتاب المساقاة

فانه لا يتمكن من الاشهاد فمنهم من منعه لم يرجع على المالك الاستيجار وبعدم الاجرة بشرط الرجوع واما الاشهاد على العمل والاستيجار من غير التعرض للرجوع فانه
كترك الاشهاد عند بعض الشافعية **مسئلة** يجوز ان يولي الحاكم المالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والحرث وجميع ما وجب
على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يولي غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي ينفقه
عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة تندفع بتوجه الغير كما توجه المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي وللمالك الثقة بالمأذون
له فيه ولو استأجر الحاكم الباقي العامل عندنا وهو احد وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر عبده ثم اكتراه من المكتري **مسئلة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة ودفع المالك لتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على الاجرة مثل جميع العمل فان الثمار ليست
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو جاء اجنبي وقال للمالك لا تفسخ لاعمل [illegible] متبرعا عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه غير لازم كما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل ولو جاء من يقرضه لم يجز للمالك الفسخ هنا كالاجنبي
مسألة **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيهما واحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام العامل بالعمل المشروط عليه واستمر على عمله ويقاسم الورثة
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان تكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما ينفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كما لا ينفسخ الاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو احد وجهي الشافعية وفي آخر انها تنفسخ لان المالك ربما
لا يرضى بيد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان للوارث ان يقوم مقام العامل في العمل كما انه ليس للمالك منعه منه ولا اجباره
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو احد وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خليفته
لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال للمورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه لانه
الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تمم الولي العمل بان يستأجر منها من يعمل الاعمال فان اتم العمل بنفسه او استأجر
من ماله من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة وحصل الشرط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل
استأجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت فيها لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ في التركة وحصل
الامر اذا خرجت الثمار كالقول في الهرب قبل التمام فلا تسلك تلك مسلك المتاممة **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه عين في
الاجارة مثله مع جوازها **مسئلة** لو لم يثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل
القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب فيه اشكال للفرق فان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو فرض تعذرها بعد تمام العمل او تكامل الثمار وجب الاتمام
ايضا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان
رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب [illegible] فانه حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف
لو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حررها [illegible] العامل وجب على المالك [illegible] البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او اعتراف او بيمين المالك مع نكوله لو رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك لا ترفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل بقاء يده من حصة المالك وقيل [illegible] لان المالك [illegible] لا يمكنه استيفاء
المنافع المقصودة منه وان لم يتحفظ بذلك وجب فسخ المساقاة كما لو فسق بغير الثمرة وقال المزني يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه امين
عليه فقال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلها قولين والاكثرون نزلوهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه فعل وان لم يمكن ازيلت يده
بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى اذا لم يمكن حفظها من خيانته [illegible] يد المالك [illegible] يده عنها
لان الامانة [illegible] لا يلزم رب المال ان يأتمن [illegible] لان المالك [illegible] يد العامل عن حصة المالك بحفظه غيره
في حصته فان اجرة القائم ويمنعه غيره في حصته فان اجرة القائم عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى قول
الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا لم يزل
يده بل يضم الحاكم اليه مشرفا فالمشهور عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فالكل اجرة المشرف [illegible] وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته بالاقرار او بينة
والا فعلى المالك وسوى بين البينة والاقرار ويشكل قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه فلينبني على اصولهم انه لا يمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة فعمل فيه
فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب الذي عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستأجر رجلا فضربها دراهم فان
المضروب للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا يقال لو لم يسقط اجرته كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه جزء من
الثمرة فاذا هلك فلا شيء له [illegible] التنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا فلا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لو هلكت [illegible]

عاد تالفا على صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها او نقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تخريجا على قولي الغرور لانه هو الذي اتلف منفعة
نفسه وتشبيها لفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بالجائحة وقد بينا بطلانه ولو كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب فمن جعل القرار على الغاصب في نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا تذنيب
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده وعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد المالك مستدامة حكما وهو نائب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقة وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف فهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ويرجع العامل عليه
باجرة مثله عن عمله دون ما غرم لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه للمالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فاذا غرم ففي رجوعه على الغاصب بخلاف المذكورين رجوع المودع والظ انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخيل في يد العامل واختلفا في الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فالقول قول المالك مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا
في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مط واما البيع فقد بينا
الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل لانه اقوى سببا بتسليم الحائط والعمل فيه كما في المتبايعين اذا
اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الاخر وثبت ما قاله ولو اقام احدهما
بينة حكم بها ايضا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية بتعارض البينتين وفي احد القولين تسقطان فتكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة وفي
الثاني يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمت بينته **مسألة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله فقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية يتعارضان ويقرع ولا يتاتى القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقد قال بعضهم يقسم العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما
وقال الاخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك
مع اليمين فالقول قول العامل ولو شهد المصدق للمكذب او للعامل لم تقبل شهادته لانه شريك لهما ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية تقبل شهادته
لانه لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في رد شيء من المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فلا بد من اصلاح الثمرة فيمضي المالك امانة العامل ابقاءها في يده الى وقت الادراك فيه نظر وبه قال الشافعية اذا جوزنا
قسمة الثمرة على الشجرة او يطيع احدهما نصيبه من الثلث فيتبايعان من ثالث فان لم نشترط وارادا قسمة التمر والزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ايحبان كان افضل ما خرص عليه كان يجري بهم فلك الثمر
بنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تاخير احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المساهلة وكذا خيبر لانه مال في معاملة الكفار والاحتياط من ذلك
بينما الواو اذا العامل يضمن للمالك الخرص لزامه هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء ولم يمكن رده
وجب على المالك سقيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استاجر اجيرا ليقصر ثوبا بعينه يكلف تسليمه اليه
والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر الموجر على عمارة الدار المستاجرة وليس بجيد لما اخترناه ولو لم يسع المالك لزمه للعامل اجرة
عمله ولو لم يكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **تذنيب** كلما يسقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك وما يتبع الثمرة
فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها بما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة
الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون نماؤها ودرها ونسلها بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف
هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على مالك الشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة فاعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالعقد الشرط

صاحب

# كتاب السبق والرماية

صاحب الملك مضمون عليه وبنا البناء مسئلة لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه انما
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه انما اذن له في خاصة نفسه وائتمنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستاجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن ان ينيب في يعامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
والا استحق اجرة المثل في العقد ما قلناه مسئلة تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما تجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك لا
نعرف فيه مخالفا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره ولوجود العلة فيهما معا ولو الى المعاملة
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة على
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته مسئلة يكره ان يشترط احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت او لم تخرج لم يلزم الشرط ومنع العامة من جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع من اشتراط الثمرة معلومة في النخل وغيره ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجره بجزء شائع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له النصف في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت في الحاصل او اختلفت ولو شرط له ثمرة احدى السنتين ولو شرط له ثمرة احدى السنتين و
للمالك الاخرى لم يجز لامكان ان ثمرة كل واحدة منهما بجميع الحاصل او ان تحمل سنة وتحمل الاخرى اما لو كانت مدة كل واحدة منهما ما بعد الحيلولة فيها فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين وللمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحدة من المدتين باسرها الا بقية للعادة
ولو كان النخل في ارض كثيرة زراعته على ثلث الارض وشرط العامل ثمرة النخل لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
اشتراط الثمرة باجمعها فلم يجز وليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة ومساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض بجمعهما جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي فيها في عقد واحد جاز عندنا لانه
يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واحتج بانه لا فرق عنده في المنع بين ان يفعل حيلة وبين ان يتوصل الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها اولا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة تذنيب الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرطه المالك على العامل او عليهما معا جاز **الفصل التاسع** في السبق والرماية وفيه فصلان **الاول** في
السبق وفيه مباحث **الاول** في تسويغه مسئلة عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النضال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق واخبر الله بذلك ولم يعقب بانكار فدل على شرعه
عندنا وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلاثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهام وهي للعرب والمزاريق وهي الرماح الصغار
والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسمه يصدق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك هل كنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم لقد راهن رسول الله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد اضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفياء بالمد والقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل والمضمر هي
بتكرير العلف وتخفيف المئونة هو المشوق الخد وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سوبقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين وغمهم ذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا من الناس الا وضعه وقال ان رهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يرمون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الاخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يتراهنون هم واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون على قوم
بالسوق فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ع ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله مسئلة ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لانس هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله فقال نعم وقال ع
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل امر مطلوب للشارع لما فيه من زيادة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام و
شرط المال فيه مقتضى الرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي قد لا يطلب الشارع اليها
فتسويغه هنا يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة في احدى الروايتين عنه ورواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ يستعمل في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب يقال سبق بتشديد الباء لو اخرج السبق الذي

## في الاشيا التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو المال وادا الخذه وليحوزه ابضا وهو من اسماء الاضداد واما السبق بسكون الباء فهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجمع الكتفين والحادي هو العنق والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لما بعد العاشر اسم الا الذي يجي اخر الخيل كلها فانه يقال له الفسكل والفسكل الاخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والناضل المسابق في الرماة

**البحث الثالث** فيما يجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تجوز المسابقة على ما هو عدة للقتال اذ الغرض الاصلي منها هو الاستعداد لها وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة او حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ولقوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف او حافر ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال ولا خلاف فيه ايضا ولان ما في الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام تشاركها الابل فيها لكن في الخيل غنا وفائدة في القتال فاكتفي بها **مسئلة** لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة ايضا لدخولها تحت اسم الخف وهو اصح قولي الشافعية لان لها خفا ويقاتل عليها كالابل ولان الفيل اغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال احمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن ابي حنيفة المنع ولانه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والجواب لنا ان لها خفا وهو يسبق الخيل فهو اولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسئلة** ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول اخر انه لا يجوز المسابقة عليهما لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما والاول اصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والشان فيهما قولين **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على الانداد الى موضع كجبل وغيره بعوض ولا بغيره لانه ليس من السبق الا في الاشياء الثلثة ولانه ليس فيه استعمال اله يستعان بها في الحرب والشافعي فصل فقال ان كان بغير عوض جاز وبه قال ابو حنيفة لما روي عن عايشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال تعالي اسابقك فسابقته فسبقته فكنت قد سمنت فقال لي عايشة هذه بتلك كنت سبقتني وعن عايشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني فقال هذه بتلك وان كان بعوض فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل قد يحتاج الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال احمد انه لا يجوز الا لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وهذا لا حافر ولا خف لانها الة للرجل بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض للرواية المشهورة وحديث عايشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل مما اشتمل الحديث عليه واي نقص اعظم من هذا الذي نسبوه الى النبي وهو اكل الشاهد لنا **مسئلة** لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من الات الحرب والخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلثة وللشافعية قولان احدهما الجواز مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا لا يجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد لانها لا تنفع في الحرب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز واما مراماة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه وكذا لا يجوز ان يتسابقا في ان يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ليعرف به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها **مسئلة** تجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى المراماة بها وهو اصح قولي الشافعية لقوله او نصل ولانهما من اعظم الات القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جايزا والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال احمد لانها لا ترمى بها ولا تباعد صاحبها البعد الذي يمنع **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام والمسابقة على السباحة اولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول انه يجوز المسابقة على الاقدام فيجوز المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم والفرق ان الماء يؤثر في السباحة والارض لا تؤثر في السعي والمشي عندهم المنع واعلم ان للمسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما اسبق صاحبه فهو السابق ويكون المال شيئا معلوما كلاهما عندنا غير جايز لا بعوض ولا بغيره وتجوز عند الشافعية بغير عوض وفي العوض لهم قولان **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم نهيه عن السبق الا في ثلثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بالة الحرب هو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز بعوض وبغير لما رواه العامة عن النبي انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اعنزا له فقال للنبي هل لك ان تصارعني فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا محمد اعرض علي الاسلام فما احد وضع جنبي على الارض فعرض عليه الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على الشباك بالايدي وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور بالحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعية لانه ليس من الات القتال والثاني لهم الجواز لانها يحتاج اليها في الحروب في حمل الكتب ويحتاج الى استعلام احوال العدو واخباره ويقصد التطلع عليه ويحتاج الى السابق منها لهذا الشيخ ره في المبسوط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم بعين لما هو وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها **مسئلة** لا تجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات والزوارق عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولان الحرب لا يقع بها وانما يقع فيها والثاني لهم الجواز لانها الة للحرب في الماء كالخيل في البر ويقع في البحر كما يقع في البر وليس بشي لما تقدم ان الحرب يقع فيها كالارض وليست الة للحرب **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وساير الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوزه بعضهم وليس بجيد

**البحث الرابع** في الشرايط وهي اثنا عشر الاول ان يكون ما يقع العقد عليه عدة للقتال لان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا قال الاصحاب انه لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الثاني العقد ولا بد فيه من ايجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة

[illegible]

عليه قيل

# كتاب السبق والرماية

على القول بالاشتراط القبول لفظا لانه عقد لازم يكفي فيها الايجاب فهو المبذول فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي سابق من الحفيا الى ثنية الوداع وفي الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق في الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدأ او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن يسبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وساعيها
قصير المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى ان الحمل حتى ينقطع فيهلك لطلب السبق.
نعم منه لو عينا غاية وشرطا ان نقوف في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا ما لا قرب لمنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بطرف الميدان الا ترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فانه اذا سبق احدهما في خلاله
وسبق الاخر في اخره يكون السابق الثاني فقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك كالسبق به
الا تعديا الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من الشقين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لترديد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسئلة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ
السباق الذي يبتدئان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر من ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ
والمنتهى بينهما اذ مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا او لم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ان تابوا به نبلة
عرضا جاز لان كل ما جاز العقد معه والا بطل ويجوز ان يكون المال عينا ودينا لانه كعوض البيع والمستاجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا او مؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض وذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسئلة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاص النظر في الجهاد به وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق ان ما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولانه ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ايانا سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقتك انا
فلا شيء عليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي مر بحزبين من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الذي فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الاخر ويشترط ان سبق محرز
المال احرز مال نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الاخر اخذ المال المخرج لانه يصير عن المخرج منهما محلل المخرج به عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا الاخطار على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الاخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في الباب
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا ولا دلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق لضعف فرسه وقوة الاخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا ياخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا كان لا يسبق لانه لا يخلو كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان احد السبق معتبر بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ وغارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج ياخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج
من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل يسمى محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل
**تذنيب** لو بذل العوض لم يكلف لباذل البداءة بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الامر في المسابقة مبني على الخطر فيبتدأ
فيه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرن الخيل ويمرنها على العدو وكل مقصود
المعنيين يقتضي وجوب التعيين فان لحضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف لا على الحضرة
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف في الاختصاص يقوم مقام

# في الاحكام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا بمكة امنا والفرق ان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **مسئلة** لو اطلقا الفرسين
في العقد لم يجز ابداله لانه خلاف المشروط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراطه لتناولها صنفا في خصوص
المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والبختي والعربي
من الابل اولا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصار كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فلو علم يكون العمل عبثا فيجب ان يشترط
في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل ان كان الفرسيهما
جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل السبق
او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض على طلب العوض بحضور الشيء
بعضهم انا ان شرط احد هذه العقدان يطعم المال لحزبه الماشران يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها
تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد لان الغرض حينئذ يتضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك مدة
ولا ارمي بعدها ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد لفساده العقد **البحث الخامس في الاحكام** **مسئلة**
اختلف الفقهاء في هذا العقد المسابقة في الزامات هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضى
الامر الايفاء بالعقد واصل الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد يبذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان
جائزا غير لازم كالجعالة ورد الابق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما ففيه وجهان وان اخرجاه
ففيه القولان والظاهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من
لم يلتزم شيئا فالعقد جائز في حقه بلا خلاف لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم
والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا فكان باذل المال اذا دان يستفيد من عمل صاحبه الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير **مسئلة** ان قلنا
ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل منهما الا ان يكون العوض المعين معيبا فيثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان
مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فللاول ذلك وليس للاخر ذلك الا برضا صاحبه الا ان
يسبق احدهما لانه يعرض عن العمل اذا احس صاحبه بغلبته ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس
ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال ان تراضيا وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة
في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا تنظر الى الزيادة ولا النقصان كالعقود
اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للسبق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول ان سبقتني فلك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
فهو لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضمان فلم يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لم يصح الضمان ولا الرهن عليه
قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد بنى بعضهم
الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز ضمان الدرك ولا يجوز
الرهن به وخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا انه عقد جائز وان قلنا انه لازم جاز ضمان المال والرهن
عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجب المال بنفس العقد لكن يستحق تسليمه بالعمل بدل العمل لان المال لا يستحق الا بالعمل ويكون ضمانه ضمان ما لم يجب
وجرى سبب وجوبه وان هذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق موهوم وقال بعضهم الاستحقاق موقوف
مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض
عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان مات حبس على ذلك حتى وجب عليه دفعه الى مالكه فيحبس على منعه ولو تلفت
السبق في يده بعد المطالبة فالتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عابت من غير تشبيه لم يبطل العقد بل يتخير
في زواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب على باذله دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار
**مسئلة** لو اشترى منه ثوبا وعاقده عقد السبق بعشرة فان قلنا العقد المسابقة لازم فهو كالجمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان
وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم في صفقة
لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحد منهما عن مقتضاه
باعتبار انضمام الاخر اليه بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط المسمى العوض على ثمن المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد
المسابقة وركض المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ ره لا يستحق شيئا لانه لا يستحق المال لانه لم يعمل
له شيئا وما يرجع عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

تعليله

ضمانه

في المسابقة

للشافعية

# كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما عمله اليه وقال الاكثرون يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
بطل المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعامل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان فساد الخلل في السبق
كيف قد مولمها بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى العقد الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا ببذل العقد
وان كان لا ينعقد مولها بان كان مغصوبا او كان الفساد المعنوي في غير السبق كتفاوت الوقت او الغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل لخروجها من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد في احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس عليهما
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض فرأى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور والمسابقة تفسد بفساد العوض فيكون التقدير مستويا على الفساد فتعين الرجوع
الى اجرة المثل والظاهر عدم الرجوع الى اجرة المثل لانه كيف يتم اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الراكب فيه في ركضه فيعطى اجرة المثل بناء على
ان الحر اذا غصب على نفسه انه يستحق اجرة المثل لتلك المدة والثاني انه يجب ما يجري المسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسابقة عرفا لان الناس غالبا وهذا وان كان اقرب
لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي انه شرط ولصحة العقد به اربعة شروط
أ ان يكون فرسه كفو الفرسيهما او اكفا منهما الا بإسناد يسير فان كان فرسه ادون من فرسيهما ما باستانه لم يستبقهما لم يصح لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا باس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فانه تلك من القمار ولان محلولم العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المستبق ج ان يأخذ ان سبق فان شرط ان لا يأخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فذهب الشافعي ان المحلل يدخل لتحليل العقد وتحليل الاخذ فعلى هذا ان سبق
يؤخذ به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل يدخل لتحليل العقد وباخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريص المقصود باستعمار الخيل منها
الغزو والسير غير موجود اذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير ما نحن عن السبق فاذا الاقتصار باعتاء عليه **مسئلة** ويخرج كل واحد من المتسابقين جائزا
عليه ان كان السبق منهما ويضعاه على يدي رجل ثقة او يضمناه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي يبذلاه معلوما اما معينا او
موصوفا في الذمة وقد سلف انه ان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او في شيء منه
لم يصح لانهما ما انشاء المعقد يجب ان يتساويا في بذله وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان يكون
مدة سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالعدد وجهه اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقا
عليه من عدد وهو بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض ذرعاها ما تلك المسافة تحرزا لابتدائها وانتهائها فان اعتمدا ذكر الا
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها من اخص المواضع بالسبق وان لم يكن الخيل فيها المرونة واجرادها فان قرب المواضع اليها
من الارض السهلة **مسئلة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما ويوكل كل واحد منهما صاحبه جاز ذلك ولا يلزم اخراج مال اجراء
السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاق وان اتفقا على امين غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع في يده ويعزل كل واحد منهما على
ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا
مع الشرط ولو كانت الاجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصابا بغير شرط وهو لم تجر الشافعية
ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه
ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس كلهم يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من راه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الاخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق عينا
قدم قول من طلب تركها في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غير
او ادم فيه هذا فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسئلة** لو ادخلا محللا بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه اذا دخل
بينهما للتحليل يجعل بينهما في الجري ولانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما او عدل الى يمين او شمال جاز وان شاء ينعكس
اذا تراضى بين المتسابقان وان لم يرضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان
رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط
بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التمانع فهذا
موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين
او شمال **مسئلة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الاخر وكذا لو اخرج اثنان
فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز ذلك قال الشافعي **مسئلة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال لم يجز الا ان يكون للعقد فيه شيئا او انه فان كانا اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق
لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق والاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق يبطله في ذلك لان كل واحد منهما ايسر
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل
فرسه فيفوت مقصود العقد فهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلاثة فاذا دوا شرط باذل المال الثلث

اجراء

[illegible marginal note]

صح ايضا ولو شرط للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض المقصود من عقد المسابقة لكل واحد منهما لو هو سبق ويحتمل
الجواز لان ضبط الفرس في شدة عدوه عليه تمنعه مقام المصلين يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلثة
الحال وهذا يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهات وتفرع للشافعية من هذه الاختلافات وجوه منها احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال لا لمن يحصل فضل الا بين
بينه وبين من بعده وهل يجوز ان يشرط لمن دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان المسابقون اكثر من الثلثة ولو كانوا عشرة وشرط لكل واحد
منهم سوى الفسكل مثل الشرط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون الشرط لكل واحد منهم دون الشرط للذي قبله ولو شرط شيئا للفسكل الوجهان ولو قال
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية وللثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث وعلى هذا كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لانه من يفضل المسبوق على السابق وهو الاقوى وقد بطل الشرط حق بعضهم في بطلانه
حق من بعده للشافعية وجهان وهذان الوجهان في صورة ما اهمل البعض ينبني ان كل من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة مفروضة فيما اذا كان المال من غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما اذا كان بذل من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان ويبذل احدهما المال وقال لان سبق فالمال لي وقال الاول سبقت وان يجيء الى الغاية على سواء لا يتقدم احدهما فلا شيء
سابق والمسبوق فيحوز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطي احدا شيئا فلا يأخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا ب ان يسبق
المخرجان ويصلا معا على سواء ويتأخر المحلل عنهما فيحوز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل
باقي المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلاثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج
الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه وهل يستحق سبق المسبوق نفسه قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي ليحلل الاخذ به فلا يأخذ ان كان سابقا ويؤخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون المستحق لاخذه فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران للسابق اخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه لا يأخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ولهذا صار الى دخول المحلل ليأخذ ولا يؤخذ منه ويكون سبق المتأخر من المخرجين مقرا عليه لانه يستحقه السابق من المخرجين
لانه بطل ولا يأخذه ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان منهم من يغنم ولا يغرم ومنهم من يغرم ولا يغنم ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية
على سواء ويتأخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق من المخرجين بل يحرز ماله نفسه خاصة لانه لو شاركه المحلل كان قمارا لانه يحتمل ان يغرم
من يغنم تارة ويغرم اخرى و مال المخرجين وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة ز ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر فسكلا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق المخرج للاول لسبقه اياهما ويحرز ماله نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل لانه سبق
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ح ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي
وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه والمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تأخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا يأخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون مقرا للمسبوق مسألة لو قال لاحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق صاحبه ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا دفعة وتأخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا شيء للمتأخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلاثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد ثم جاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم استووا سابقين ولا مصلين ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة فالاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار فلذلك انما يستحق لو سبق ثلثة المستحق كل واحد دينارا او لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد عشرة
الاحتمال وللباقية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين دون ما للمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلثة من سبق فله عشرة ومن جاء فله عشرة صح مسألة اذا بذل للمسبوق جعلا فلم
يبذل لجميعهم مثل ان يبذل للاول شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي تسعة
وللثالث الذي هو التالي خمسة وللرابع الذي هو البارع اربعة والخامس الذي هو المرتاح ثلثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز لانه لا ينعقد منع المسبوقين ونحصل
السابقين تحصيل التحريض في طلب الفاضل بتتبع التفع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحد اقتسم العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده وبعد مشاركا باعتبار جعل الفاضل
للتأخر ولم يأخذ للفضل اماله بحصته وقد كان يجوز ان يشاركه غيره في حصته فيقل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلثة لم يجز لان مقتضى التحريض انتفاء الفاضل بين السابق والمسبوق فان ساوى بينهما بطل مقصوده
فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من بعده وجهان بناء على الاختلاف في الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عائد عليه الا على الباذل ويعلم هذا كون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا على من سبقهم والثاني ثبوت استحقاقه على
الباذل اجرة المثل لان من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمي له وان كان
اكثر من اجرة المثل لمن بطل سبقه في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان مستحقا بالعقد وهذا مستحق بغيره ويتفرع على هذا انه اذا جعل للاول عشرة ولم

يجعل

# كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثه ولم يجعل لمن بعده شيئا فالثاني خارج من السبق لانه حرم البذل في مقام من بعده مقامه وجهان احدهما انه يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده كالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يترتبون في التسمية ولا يكون خروج الثاني منهم الحكم بخروج لمن لم يذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلا لتفضيلها على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا وجهان
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يخل احد من عوض نظر فان سوى بينهم بين سابق ومسبوق بطل وان لم يسو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق
يجعل لمتأخر ما اقل مما جعل لمتقدم جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا يأخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
بطل لانهم قد تكافؤوا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون الجلالة حق الاجنبي وحده ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان اصحهما في حق الاجنبي وحده
لان بالتسمية فسد السبق والثاني انه يكون بالجلالة حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم بمثل اجرته مثلها **مسئلة** تذنيب
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المد قصبة قد غرزت في الارض تسميها العرب قصبة السبق ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق متناهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او ازيد من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل ليكون فيهم من يأخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عنده ان يكثر المحللون اذا
كثر المستبقون ليكون من القمار ابعد فعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فاذا جاز وانعقد السبق المحلل على شرط فاسد اوجب سقوط المسمى فيه ثم سبق احدهم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين يستوي فيهما من تقدم منهما او تأخر وفيه ما وجهان احدهما انه سهما كالاجرة
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتأخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاستحقاق في سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا يأخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل يأخذ السبقين ان سبق وان كان واحد سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرج الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان السابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسبق احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت الصورة
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والمثال الثاني كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو تام وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد شرطوا ان يأخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد ان شرط **مسئلة** اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق اليه فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتأخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية يأخذ المحلل ما اخرجه المصلي بلا خلاف وفيما اخرجه المتأخر المشكل للشافعية وجهان اظهرهما انه يأخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث وهو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للمتأخر كما ان المحلل سابق للمصلي ولو تسابق اثنان
والمحلل محللان فسبق احد المحللين ثم صلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فالمخرج المسبق الاول المحلل واما المخرج الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين وللمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف للشافعي انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران ان يكون للمحلل الاول ولا بعد الوجهين للمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني
ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثالث فمخرج السبق الاول له واما المخرج الثاني فعلى الاظهر من المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه يأخذه المسبق الاول ايضا وفي وجه هو
للمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول ايضا **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جرى بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها فالسابق هو
او كذا لو اقدام وكان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها لان ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض او شبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا
وقف لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الى
اقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتطالبان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروطة فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم المنع ولا وجه له لان مبنى العقد مشروط بمقدار معلوم وحصلت القدرة الاولى فيعمل بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان عينا او دينا وسواء كان حالا او مؤجلا او حالا الا ان كان مؤجلا وجب العلم بالاجل ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال عليه — او بالتفريق
ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط له دينارا الا درهما الا ان يريد بقدره الدنانير من عشرة
من الدنانير ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان تضمن خبر الصلح عن العشرة والا بطل وقالت الشافعية يبطل من غير
ان ينقلوا الا انه شرط عوضا من السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا على ترض الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشترط لاحدهما اكثر مما يشترطه للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويقول
للعلماء حلة ان شاء وفي بها والا فلا لان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيدا بالاقدام مشروطة ما اشترطاها كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهنا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل او كثير والاصحاب التي جرى ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام ومن القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدم

## في احكام الرمي

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بها والجري عليها وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او بعضه او الكتد او بعضه وهو قول الشيخ واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقيهما في الطول والقصر او يختلفا فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لان ذلك كان اسرع
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبق القصير العنق بعنقه او بعضه فقد سبقه وان سبق الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكامل ولا اعتبار بسبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا لزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف خلقه واجيب بان السبق بالكتد يتحقق في القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يشاهد في القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا بالسابق لان للسبق شهودا يتوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا لما روي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كفرسي رهان
وكاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس يجيء السبق الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين وقد
يقع المثل بما لا يكاد يوجد كقوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك لا اصل في الاعتبار للسبق بجزء العضو
فقد يكون احدهما اسرع والاخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع عنقه وراسه فيطول عنقه وبعضها ينصب فيقصر فلم يبد لاحدهما على المتقدم وقال الشافعي ان السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد اعناقها قال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد قال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء فهذا لا يسبقه
تقدير اعناق الخيل وضبطها عسر وقال اخرون اذا كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتبين بالكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم باحدهما
حصل تحقق السبق فلو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال اخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر فله كذا ولم يعلم الغاية لم يجز ولو علم السبق
جاز لكن ذلك لا يتصور فيما اذا لم يبينا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام
من ذلك الموضع لكن شرط الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالقدر المذكور **الفصل الثاني في الرمي** وفيه مقدمة ومطالب اما المقدمة
ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي وقد رشقت رشقا اي رميت والرشق بالكسر الوجه من الرمي الذي يتفقان
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه والسباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فتخصص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال والاغراض السهام والتريز ... القوس ... السهم ...
الوتر ... الجانب ... من اجناس ... السهام ما يكون مخرج السهم منها ... الرامي ... اعلى ... يكون اعوج ان يخرج السهم ...
... اعلى ... ومنها ما يكون مخرجه ... الرامي ... ان يخرج ... اعلى ... فاذا الفرق ...
... عند الشافعي ... ولا يحتسب عليه ... لا يحتسب ... انه لا اذا ... القوس ... حتى ... الفرق او نقص ...
كان من سوء الرمي ... الخطا بالسهم ... ولو اصاب ... لان الاصابة مع ... من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف ... وقد اختلف ... الحوابي صفة من صفات السهم ... البا
اليه ... السهم الواقع ... السهم ... هو نوع من الرمي ... الاسم ... الا ان ... اصحابه
... الحكم وقال قوم ان ... باسقاط ... نوع من الرمي ... الرمي ... والمبادرة والحوابي هو ... لا ...
الهدف ويسقط الاقرب من الشيء ... ما يقع بين يدي الغرض ... فاصابه وهو ... المارق وهو ...
ووقع من ... وكان ... من رماة العرب ... ليلة ... السهم ... فرأى ضوء النار ... الليل ...
مثلي ... ابهامه ... اصبح ... فقد ... السهم ... العرب المثل ... ندامة الكسعي
... الخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ... الخاصرة لانها احد جانبي الانسان ... السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان ... وقال ابو حنيفة السهم ... الصادق
احد جانبي ... ان كانت الاصابة في ... كان ... مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة ... كان ... مصيبا ... الطامح ...
احدهما ان الطامح هو الذي ... الاصابة ... مخطئا والثاني انه الواقع بين ... رأس الهدف ... مخطئا ان شرطت الاصابة ... مصيبا
ان شرطت في الهدف ... السهم ... وهو الواقع ... من احد الجانبين ... على احد التاويلين **ق** الطائش وهو السهم الذي لا يعرف
مكان وقوعه والطائش محسوب عليه في الخطا كالجائز **ز** العائر وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا ينسب لواحد من الراميين الجهل **ح** الخاطف وهو السهم
المرتفع في الهواء ... خطا ... على ... الاحتساب ... للشافعية وجهان ... من اصابته ...
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان ... السهم ... مصيبا ... من خطائه ... احدهما
... كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب ... لانه اخطأ ... لم يكن مصيبا ... مخطئا ...
ان نزل السهم ... مسافة ... مسافة ... صائبا ... الرمي ... منقطع
... **ط** الحاصل وهو المصيب للغرض كيف كان ... وعلى الحائز ... ولم ...

# كتاب السبق والرماية

الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه ... المارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخازم وهو الذي يخزم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او رق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة

**المطلب الاول في الشرائط** وهي عشرة فهنا مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسألة** انواع القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابراهيم الخليل عليه السلام واول من وضع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية وروي انه رأى رجلا يحمل قوسا فارسية فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا عندنا محمول على [illegible] التحريم بل على الكراهة ولنا في تأويله ثلاثة اوجه احدها ليحفظ به آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها مرتفعا لانها قد صارت شعار المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وخص العجمية لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى يجري السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان [illegible] قوس اليد [illegible] منسوبة الى [illegible] بن اسد بن خزيمة وقيل [illegible] بطن من بني اسد اذا عرفت هذا فنقول ذكر صاحب [illegible] ان النضل يشمل السهم والسكين والسيف والرمح والزانات [illegible] فاذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع الزانات والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان المقصود في المسابقة على الفرس هو [illegible] يعتمد الاختيار والتعويل في على الرامي ولا عمل للآلة ولا اختيار لها اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا [illegible] ترمى بها فتفرق في الناس [illegible] ونكايتها الا انا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة على النبل والنشاب [illegible] الخيل والبغال لا يجوز [illegible] من اهل النشاب اصحاب [illegible] احدهما بالاكثر **مسألة** اذا تناضلا [illegible] عقد النضال النوع [illegible] احد من الطرفين [illegible] قوس [illegible] فليس لاحدهما العدول الا برضا صاحبه [illegible] ان عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية الا بالشرط فان اتفقا على العدول عن العربية الى الفارسية جاز لان موجب الشرط انه يلتزم كل واحد منهما [illegible] صاحبه باسقاط حقه ولو شرطا الرمي بالقوس الفارسية [illegible] ان يعدل احدهما الى العربية [illegible] اتفقا على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز [illegible] الا ان المقصود الرمي حذق الرامي [illegible] ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عندنا [illegible] عند الاكثر لان المقصود في السبق المركوب [illegible] التساوي فيه لم يلزم التساوي في الآلة وعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط ولو [illegible] ساوى فيها صاحبه لاجل شرطه فان رضيا عليه جاز ولو شرطا ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احد منع صاحبه من ذلك لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة في احد القوسين عادة [illegible] يجري العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان مطلق العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقع بينهما [illegible] العقد [illegible] او الانفساخ العقد بينهما **مسألة** لو عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز [illegible] لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانه انتقال من الاجود الى ما دونه وليس [illegible] احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود **مسألة** لا يتعين السهم ولا القوس بالتعيين وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع [illegible] خلل يمنع من استعماله او لم يحدث بخلاف الفرس فانها تتعين لو عينا شخصها بل التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابداله بغيره ولو شرطا في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال وفسد الشرط لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه فكان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة [illegible] تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد كما لو ذكره لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل [illegible] من اصله لا يستقل العقد باطلاقه فاذا فسد فسد العقد كما اذا [illegible] في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به [illegible] انكسر [illegible] فان انكسر جاز الابدال للضرورة ولو شرطا عدم الابدال مع [illegible] لم يكن [illegible] الشافعية يفسد العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها **مسألة** لو اطلقا المناضلة ولم يعينا النوع القوس والسهم ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة المتناضلين بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في النقد [illegible] في الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة [illegible] على شيء واذا تراضيا فينبغي ان تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب وعلى نوع آخر من الجانب الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره [illegible] فسخ العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا انه جائز فتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم [illegible] الاطلاق لافضائه الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع [illegible] العقد بالتنازع وقضية القول بان الفصل [illegible] مع التنازع الى ان [illegible] من هذا وجه للشافعية اذا تراضيا على الصحة و[illegible] في التعيين واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب النبل [illegible] **المبحث الثاني**

## في اشتراط الاعلام

في اشتراط الاعلام **مسئلة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاق اجرة مثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسئلة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين ونحوها لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مما سيأتي عليه يكون حصولها بعدد ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل به واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شيئا وان قل ليكون تلافيا للخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لما تقدم للخطاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل فهو ما زاد على الواحد ولو شرط ان يكون الاصابة محتسبة من خمسة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون التناضل منهما اكثرهما اصابة فللشافعية وجهان احدهما البطلان كما بطل ذلك في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السباق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فيبطل كما في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية يفضي الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرماة **مسئلة** يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لان العمل المعقود عليه انما يكون غايته به معلومة ومنتهية اليه يعرف لنا في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منهما او اكثر جاز **مسئلة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزم والمرق فانهم لا يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كالا يشترط في الخزم والمرق والخصل على الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع وهو مجرد الاصابة لانه المتعارف لانه المطلق بمعنى يحمل المطلق لفظا عليه **مسئلة** يشترط اعلام المسافة التي يرميان منها وهو ما بين موقف الرامي والهدف انما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع قلتها وتقل مع ومعها ما يحتمل ان يصيبا وان لا يصيبا فما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة ويترك الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في اجرة البعير على مواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة فانه يجب الاعلام وان كان ثم عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليها لا يفرق بينه الحال كغيره من التطابق ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فلكنا قولان كالقولين في الشروط النادرة وقد بين بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بما بين مائتين وخمسين ذراعا وقد يدعى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح فاذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا الحرب وتعذر المسافة التي يبعد فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين ويدعى انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على مائتين ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا البعد بامتحان مطلوب وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لان المقصد بالذات هو الاصابة وهو خطأ لما قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من يبعد عن العدو في امتناع سهم في القتال ولم يصل المقصد ويعرف به شدة الساعد ويضعف قوله هذا يجب تساوي القوسين في الشدة وتراعى خفة السهم ورزانته فان لهما تأثيرا عظيما في القرب والبعد **مسئلة** الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شيء وقيل ما ينصب في الهدف فيقال له القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم واصابة الدائرة هي الغاية القصوى من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض المنصوب في الهدف والشن في الغرض او الدائرة في الشن او الخاتم في الدائرة ويقدم لها بالحلقة والرقعة وفي شرط اصابتهما ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لانه المقصد بالاصابة والعلم به يحصل بامور ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقلها اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض حيث شرطا الاصابة فيها فيجب ان يكون محل الاصابة معلوما اهو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع منه في الغرض وفي الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لانه المتبادر عند التخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسئلة** يجب الاعلام بعدد الارشاق وهي النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما سهما او خمسا خمسا او عشرة عشرة او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر جميع العدد او يرمي عدة من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على سهم سهم والمعلم ان يشترط الاستحقاق لمن الاصابة عدد معلوم يعني مقابلة الاصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا ومن خمس اصابات فرمياه عشرين احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هذا في المبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا لاحتمال ان يصيب الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الآخر فلو اطلقا بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت هذا فاعلم ان المحاطة لاحدهما انه يشترط ذكر الارشاق في العقد المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا

# كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة و الثاني لا يشترط فيها الا ان الرمي لا يجري على نسق واحد قد لا يستوفي الارشاق لحصول السبق فحلال لهما فيمكن المعول على الاصابات و
الثالث ان يشترط في المحاطة لينفصل الاجتيار بما بالعقد ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل المدرك **مسئلة**
يجوز تعدد الوجبات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا اكثر مما يمكن في ساعة اليوم الواحد فهل يجب تعيين عدد كل يوم اشكال
فان لم نقل به رميا ما يتفقان عليه كل يوم [illegible]

[illegible]

عددهما ونضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد
الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق ... على كل حزب ... ثلثة ليرمي ...
ويرمي كل واحد منهما واحدا جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا
اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم ياذنوا ... كل حزب ... لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد من هذين
لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يستاذنهم بطل ه ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون هو متعقدا عليهم ونائبا عنهم وان لم يتفقوا على كل واحد
منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه ... لان مقصد الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصنعة
مطاعا في الجماعة فان تقدموا غيره ... في الاتباع جاز وان لم يتقدم في الرمي لم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا يستنفذ امره **مسئلة**
المحلل اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم ... من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترط للناضل من الحزبين وهو جائز ولا حاجة
الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد به زعيم الحزب او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبوق معطيا ان كان مفضولا
وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر اخذا ان كان ناضلا وغير معط ان كان مفضولا وهو المبني على المحلل لانه محلل ج ان يكون المال مخرجا من ... ويختص باخراجه ...
زعيم الحزبين وهو صحيح ويبنى على المحلل لان ... المحلل ياخذ ولا يعطي وحال كل حزب ... ياخذون ولا يعطون فان فضل احد الحزبين احرز زعيمهم مال النضل وتم
مال الحزب الاخر المفضول بين اصحابه وان كان الزعيم ... شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضل لا يجوز ان يتملكه غير الناضل
وصار معهم كالاجنبي ... له فيه منه بطيب نفس جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان ياخذه منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه ... بينه
وبين اصحابه عقد يبطل بفساده ... وانما العقد بين الحزبين ... لهذا الشرط تاثير فيه د ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهو صحيح عندنا وان لم
يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافئ كل حزب في العدد والرمي ياخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين
المال ان يدخل بينهما محلل ثالث ياخذ ولا يعطي وهذا على راي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسم ... كل واحد
جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم ... في التزامه كاحدهم ... في الاخذ
معهم ... ملتزم معهم كان ياخذ معهم وان ... كل واحد منهم في التزام مال السبق ... لزمه حكم الالتزام وان تفاضلوا
فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم ... وهو ... للشافعية والثاني لا يجوز ليتساووا في العقد فيجب
ان يتساووا في الالتزام ... ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر
بطلانه في العقد لانه ... ما بينهم ... **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على عدد اصاباتهم
جاز وكذا لو شرطوا قسمته بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى بين
كثير الاصابة وقليلها بخلاف التزام المفضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر الخطاء والاستحقاق بعد الرمي فيعتبر
بالصواب ... لو اخطا من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم يستحق شيئا ويقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم
في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا بذلك كالشخص الواحد فالناضلون ياخذون بالسوية كما ان المفضولين يعطون بالسوية ... لو اخطا واحد
من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق ... الناضل ... يكون في الحزب المفضول من اصاب بجميع سهامه ... من التزام المال وجهان
احدهما يخرج من التزامه مثل خروج المخطئ من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه ويكون حينئذ اسوة من اخطا ... دخول المخطئ في الاستحقاق ... اسوة من اصاب
**مسئلة** ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على عدد افراد الاحزاب ... فان كان ... كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين
وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز
ان يكون عدد الرشق مما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب ثلثة وجب ان يكون عدد الرشق ثلثين او ما له ثلث صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون
عدد الرشق ما له خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب ... لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في ... فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز
ان ينكسر على عددهم لانه لا اعتبار فيها باصابتهم لاشتراكهم فلو كان عدد الحزب ... وشرطوا ... ثلثة ... كان حصل النضل فاذا ...
... كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه ... عليه بخطا وكل واحد منهم سواء ... في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا
فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من ... الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس
فيهما ناضل ولا مفضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا مفضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس
فيهما ناضل ولا مفضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل
وان كان احدهم في الاصابة اكثر ... الا ان حزب الاقل ناضل وحزب الاكثر مفضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد وان يعرف
كل حزب من يرمي معه فهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم
من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان الاقرب المنع منه للشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمه ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد ...
الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد لجماعة ... فاخذه احد الزعيمين في حزبه
... في عقده وشرعوا في الرمي ... فان كان ... الرمي ... العقد فيه لانه ... معقود عليه ... لا يكون
... فكان بمنزلة من استؤجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا ... في عقد الرمي ... وليس برام ... قال بعض الشافعية يبطل
العقد في ... واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته ... الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه ... لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في ...

باول

# كتاب السبق والرماية

اولى من اثباته مبتدعلا تاثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقلي ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد بين حقوقنا بجاهة الملاثمان قلنا لا ابطل فالتحرير
قبله الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجاز وتلازموا فلمن يجعل الخيار بالفسخ العقد المتعدد لفساده ثم فصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث لا يعجز
من اخذ قوس وينزع ويرمي فالحكم كما تقدم وان كان بحيث لا يتمكن منها الكثر ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى مثل هذا الشخص هل يرامي مع ان
يحتمل جواز مجهول صورة الرمي منه والتمكن لان اقدامه مثل على الرمي خطر فلا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف في قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
ان ظنوه انه مثلهم في الرمي ولا اثم لانه استبدل ليكون بصوابه وخطائه كهو ممتزل من غيره وان ظهر انه مثلهم فلا ادعاء للحزب فيه ويكون صوابه للحزب و
خطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم ورما لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من يساويهم لا يتحمل تعقله وصار كاحدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز انفراد منهم بفسخ ولا اختيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه وكل هذا بعض الشافعية وهذا مبني على انه هل يشترط التراهن بين التقارب ولا اشتراط فيكون
احدهما اكثر الاصابة والاخر قليلها او لا فعدم الائتمان لهذا التفاوت لا يبطل جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة تجرب من فيها ثم
التعلم منه من الجاهل الى العظيمة ذكر الشافعي صرح بجوز فلو تناضل غريبان لا يعرف حال صاحبه جاز العقد على الصحيح فان بين ان احدهما الاخرى
بطل العقد وكذا ان ظهر انه لم يحسن الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا عاقد فاضل

**مسئلة** اذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتبين لكل واحد منهم من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار من اسلاوا وتكون
انت المخرج على ان تختار من تشاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال والتعيين للحزب بضمير الاخر فلم يجز ان يكون احدهما
الاخر الحر عن الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان معي فالسبق علي وان كان معك فالسبق على من يتبع

## البحث الرابع في امكان الاصابة

**مسئلة** يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة تحصيل المال وانما يسلي بذلك الممكن لان الممتنع لا
يحصل والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه والمعد اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها ابعاد المسافة بين الموقف والغرض
فيما يتعذر فيها اكثر الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي وهو بعض الشافعية اشتراط اصابة عشر من عشر اما لو شرط الكثير من
الاكثر كتسعة من عشرة جاز **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله بالعادة لانه ان الغرض من الرمي والسبق في مباراة النضال
فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليبعث العاقد في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي فاذا كان المشروط ما يبعد الحصول النفور
بوجه هذا الخلاف في كل صورة منها الاصابة المشروطة كالتناضل المسافة بعيدة منها الاصابة الى الليلة المظلمة وان كان الغرض
هذا الخلاف فيما اذا نوى الامكنة مفاتة موضع للمتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا اكثرها ويكون الاخر مخطئا اكثر فوجهان للشافعية احدهما المنع لان هذا
معلوم بغير نضال فاخذه المال كاخذه بلا نضال وكذا الحال الذي يبطل التناضل بينهما ينبغي ان يكون ما يتوقع اصابته وضوره فان علم انه مقصر
لم يصح ان يكون محلا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز الوجهان

## البحث الخامس في تعيين الموقف

**مسئلة** يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كالمسابقة ثم يجوز لاحدهما ان يتقدم لحدثه عند الرمي
الرماة فلذلك ليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة الاختلاف كانوا
يتعلون تارة ويتطوون اخرى لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسوية واطلاق الاتفاق العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر يصيب بتقدمه لا يعتد للشافعية المعتاد وجهان احدهما او ان يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كاطلاق الاثمان الوجه واعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل
العرف في العقد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس المتقدم وان اختلفت كما كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلث او واحدة اعتبر الاقل
العرف دون الاكثر **قال** لو تقدم احدهما على الاخر بالاستوى لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من النكد **مسئلة** عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي منه
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل يرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان المبتدئ بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدئ في اي موضع شاء من مقابلة
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا موقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا زال عن موقفه **مسئلة** اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار
على الوسط مال الى الغرض الطرف الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت الاحتمال
ولو شرط الهدف تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد موقفه ويجلس مكانه القيام والقعود من الشمس ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتم في العقد بطل العقد يحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انهم اذا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية من السبق اما بالشرط او غيره فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عند الرمي في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك الاول من موقفه العدم وكذا

## في احكام الرمي

وكذا كما لو رميا بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول فيقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له
القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عاد الى الغرض الاول بدا الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بغير
بعقد دبير فلا باس لان مثل ذلك يتبع لو اتفقوا لصحة وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد فصار بمنزلة ما لو شرطا الاستقبال في العقد فيتبع اصابة
والباقين بعشر فلو تاخر واحد برضا الاخرين فالوجه الجواز لانه يغير بغير بدل المال وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تاخر
كان الاخرون متقدمين **فروع** آ لو تطابقو لعبها على التقدم او التاخر وتعين عدد الارشاق او الزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة
جايزان جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الاخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشمس اذا
استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبال جاز عليه عملا بالشرط كان مطلق العقد يقتضي الرمي الي النهار فاذا شرطا الرمي ليلا احتاجا الى ما
ينوره القمر او شمعة او نار **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عندنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك المحلل
في المناضلة اما ان يخرج غير المتناضلين مثل ان يقول الامام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها اكثر فله كذا او يقول لاحدهما ان اصبت
كذا فلك على كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرجه كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الاخر ان اصاب والا فلا في صحة الاحتياج الى المحلل في
الاولين واما الثالث في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين اثنين يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين
او احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محلل عند العامة ولو اخرج الحزبان المال وشرطا لواحد من احد الحزبين انه ان
كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الاخر فلا شيء عليه لو لم يعتد انما يزم عنهما جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية حيث يكون ذلك الشخص محللا
واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا فاز استبد بالمال وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل قلنا انه فيه وجهان
مرتبان وهذه الصورة اولى لاشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني في الاحكام مسئلة** اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التاثير
بصفات الاصابة من الخسق والخزق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزايد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحديد وهو الدائر
على الشن والعروة وهي الشنبر او الخيط المشدود بها الشن على الصالحيد بكل ذلك من الغرض اما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي
ان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم تحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة
او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخارق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد يشتمل على زيادة على مطلق الاصابة
وكذا لو شرطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الريش والثاني يوضع فيه النصل فيقال لما يوضع فيه الريش
فيما يلي منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال آخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل في
الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم الحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشب الذي يوضع فيه الزج من الحديد لان الاصابة
انما يكون بالنصل لا بالفوق فاذا اصاب بالنصل لا بالفوق فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب مصيبا ولو انقطع وفيما لو اصاب عرض السهم فان اصاب بعرض السهم
احتسب مخطيا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بفوق السهم ففي الاحتساب به مخطيا للشافعية وجهان الاقرب انه للمسابقة في سوء رميه **مسئلة**
لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول ان حمل الاصابة على الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحمل ففي الاحتساب
للشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح الليل السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا او هشام ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة
بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مائلة عن قبالة الغرض فردته الصدمة على شن الغرض فان كانت على السمت فالانصدام بها كالانصدام بالارض ولو
لو عرض بين السهم والهدف حايل من بهيمة او انسان فان منع بالسهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحايل حتى مر منه واصاب الهدف فهو
مصيب ولو نقض الحايل السهم حتى عدل عنه النقض عن الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب
منها واصاب الغرض فهو لمن قد اختلف العامة في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر
بل يدل على شدة الرمي وانحصار السهم نهاية الحذق في الرمي فلهذا لو رمى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص ولان رمية الحجر بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزات
وهو قولي الشافعية الثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا اصطدم بالارض لم تكن منكورة الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فصار كالارض
بمثابة فتجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بخطائه لو جرى الفصل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانته الصدمة
فزاد ترحلة في جمعه فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك حسبه ولو اصاب بقوته لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي
وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا ابانة الحذق **مسئلة** للريح تاثير في تعيين السهم عن جهته وهذا في الرماة
يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطي فاذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على قسمين ان يخرج مفارقا للشن فيعدله الريح الى الشن فيصيب او يكون
عن الهدف فيعتبر الريح حتى يثبت فيصيب فيعتبر حال الريح فان كان ضعيفا حسب في الاصابة لانه لا يخلو بعيد من تاثير الريح وقلة تاثير الريح فيعتمد على التحرز وان
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت
الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان تخريجا من اختلاف قولي الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابة ام لا احدهما انه يحتسب مصيبا اذا احتسب
باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب مصيبا ولا مخطيا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف ثم يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف فيعتبر الريح حال الرمي فان
كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الحق السهم ولم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان
كانت قوية لم يحتسب به من الخطاء لانه اخطاه في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخطئ من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان
احدهما يكون خطاء لا ينتفع على بعيد من تاثير الريح ودونه من تاثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تقل معه القصد وان قلت كما تقلله اذا كثرت

مسئلة

# كتاب السبق والرمي

**مسألة** اذا [illegible] الشن عن موضعه [illegible] فاما ان يقع السهم على غير الشن [illegible] موضعه الذي كان فيه فيحتسب [illegible] الاصابة
الرمي وبعده [illegible] واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وقع في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زواله عن موضعه واما الى [illegible]
الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب [illegible] لو توجه في محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي [illegible]
[illegible] في الموضع الذي صار [illegible] كان [illegible] الهدف [illegible] مصيبا [illegible] محل الصواب في خطه وان كان [illegible] الموضع من الهدف [illegible]
مصيبا [illegible] الاصابة **مسألة** لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض [illegible] فان سقط الى الارض [illegible]
لم [illegible] الخسق لا يحصل بعد تحقق الخسق [illegible] لو [illegible] فليس بخاسق وان [illegible] بعد [illegible] الارض [illegible]
خاسق لعدم تحقق [illegible] الخسق [illegible] قول الشافعي [illegible] ان يكون خاسقا [illegible] الثبوت السهم
[illegible] السقوط [illegible] السهم او غيره [illegible] لو ثبت [illegible] خاسق [illegible] القوم [illegible]
الغرض من [illegible] الثبوت [illegible] الغرض [illegible] الثبوت [illegible] وللشافعية طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت [illegible] الثبوت [illegible] والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي
[illegible] انه خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق [illegible] السهم [illegible] الغرض [illegible] قول الشافعي [illegible] النصل [illegible]
والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق [illegible] الغرض [illegible] السهم [illegible] الخاسق [illegible] موضع [illegible]
للشافعية [illegible] الاكان [illegible] النصل [illegible] الغرض [illegible] النصل [illegible] الخسق [illegible] ب [illegible]
الشن [illegible] السهم [illegible] خاسق [illegible] الشن [illegible] السهم [illegible] ان يكون موضع السهم [illegible]
[illegible] الشن [illegible] خاسقا [illegible] الموضع السهم والثاني ان يكون [illegible]
في [illegible] السهم في الشن [illegible] من الشن [illegible] خاسقا [illegible] خاسقا لان [illegible]
حكم الخسق لان [illegible] الخسوق [illegible] الاحكام [illegible] السهم [illegible] الشن [illegible] خاسقا لان [illegible]
زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق [illegible] الشن موجود [illegible] خاسقا [illegible]
محل القولين [illegible] من الغرض [illegible] النصل [illegible] الطرف [illegible] الغرض [illegible] بالنصل [illegible] خاسق
[illegible] واحد [illegible] القولين [illegible] الطرف [illegible] الوجه [illegible] الطرف [illegible] خاسقا بلا خلاف [illegible] الوسط [illegible]
[illegible] النصل [illegible] الطرف [illegible] الشن [illegible] خاسق [illegible] لو شرط [illegible] اصاب [illegible]
الاحتساب [illegible] المسمى [illegible] النصل [illegible] الغرض [illegible] اصاب [illegible] **مسألة** لو شرط الخواسق [illegible] السهم
[illegible] قوة السهم [illegible] خاسقا [illegible] انه لا يحتسب خاسقا لان النصل [illegible]
[illegible] والشرط الخسق [illegible] خاسقا لان السهم [illegible] لو اصاب [illegible] من المفصل [illegible]
لو [illegible] خاسقا [illegible] السهم لو اصاب موضع [illegible] الغرض [illegible] الهدف [illegible] خاسقا [illegible] الهدف [illegible]
[illegible] الصلابة [illegible] كان [illegible] من تراب [illegible] خاسقا [illegible] لو اصاب موضعا [illegible]
[illegible] خاسقا [illegible] صلابة الغرض [illegible] **مسألة** لو شرط الخواسق [illegible] النصل موضع [illegible] السهم
[illegible] من حصاة او نواة [illegible] احدهما [illegible] خاسقا [illegible] الوجه التفصيل الذي [illegible] في المسألة السابقة [illegible]
[illegible] خاسقا [illegible] الرجوع فان قلنا [illegible] من الاحتساب [illegible] **مسألة** اشتراط الخسق [illegible]
الشن [illegible] الهدف [illegible] الشن [illegible] الهدف [illegible] الهدف [illegible] ملصقا [illegible] الهدف [illegible]
كان بعيدا منه [illegible] الشن اذا كان بعيدا من الهدف [illegible] ملصقا [illegible] الشن [illegible] ملصق بالهدف
فاصاب الشن ثم سقط [illegible] الاصابة [illegible] الرامي [illegible] الهدف من حصاة او نواة [illegible] خاسق [illegible]
ثلثة [illegible] الرامي [illegible] موضع [illegible] القول قوله [illegible] الحال [illegible]
لا [illegible] الشن [illegible] الهدف [illegible] ان يحتمل صدق كل واحد ان يكون [illegible] الشن [illegible]
[illegible] موضع الاصابة [illegible] الهدف [illegible] الاصابة [illegible] الغلظ [illegible] فالتعويل عليها [illegible]
المنكر مع يمينه لان الاصل عدم الخسق ولا يحتسب مصيبا [illegible] وجهان احدهما يحتسب مخطئا [illegible] الصواب [illegible] الخطاء [illegible]
[illegible] الخطاء والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا [illegible] الخطاء [illegible] المنكر عن اليمين [illegible] الدعوى [illegible]
الحكم لو [illegible] الرامي موضعا [illegible] **تنبيه** لو مرق السهم [illegible] الهدف [illegible] النصل [illegible] الغرض [illegible]
[illegible] القول قول [illegible] لان الاصل [illegible] الخسق [illegible] لم يحصل الثبوت في الهدف
كالثبوت في الغرض [illegible] **مسألة** اذا شرط المبادرة [illegible] الاصابة عشرين [illegible]
فيكون الرشق [illegible] الاصابة المشروطة منها عشرة [illegible] من اقل العددين [illegible] سقط رمي الرشق وان [illegible] الاصابة [illegible]
سقط الباقي [illegible] واحد منهما [illegible] احدهما عشرة واصاب الآخر [illegible] فالاول [illegible]
والاقرب [illegible] تمام العمل [illegible] الشافعية [illegible] العمل الذي [illegible] الاستحقاق [illegible] لو لم [illegible] الثاني [illegible]

مدة ويصير مستعملاً فلو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمس من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فاصاب ثلثة فالاول ناضل وفي لزوم
اتمام العمل الوجهان **مسألة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والآخر
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى تلك العدد وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في المحاطة بخلوص الاصابات المشروطة في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق في المبادرة قبل
استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا الفرق فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها ان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحتطاط بعد خلوص العدد المشروط
فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسألة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما العدد المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول اكمال العدد اجيب مع الفائدة فان كان يرجوان يرجح عليه او يساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات لا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا الخلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما احد عشر فاصاب احدهما في عشرة والآخر في ثلثة فانهما لو اكملا العدد فقد يصيب الثلثة
في التسعة الباقية بجميعها ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني في شيء منها فلا يرجو الثاني مساواة الاول
ولا يمنعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول في جميع الباقية واصاب الثاني في جميعها حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيحط الخمسة بخمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة **مسألة** لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي ثانيهما الآخر فان
اصاب فقد تساويا ولا يثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الثاني لو
اصاب في سهم الباقية لم يساو الاول فقد ظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فلا
يرمي السهم الآخر لانه ربما اصاب به فيتم المانع في السهم الذي اصاب به يتحط من الاول تسعة فيبطل خلوص عشر اصاباته **مسألة** اذا قال ارم عشرة عني وعشرة عن
نفسك فان اصبت في خمسك وكان الصواب في خمسك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عني وواحدة عنك الى آخر العشرة فان كانت اصابتك فيما رميت عن
نفسك اكثر فلك كذا لم يجز قال الشافعي في الأم لانه لا يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين او اكثر وهذا الشخص مع نفسه لا يتجه لان الصواب يحوز
من نفسه ويقصر فيحوز صاحبه ولان المناضلة معاملة من المعقود فلا يجوز الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه فيقول ان كان صوابك اكثر
من خطائك اعطاك لا يناضل عليه ولا يجوز ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد المناضلة نفسه فبعضهم جوزه لانه بذله على عوض معلوم
وله فيه غرض وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه وقالوا انه ليس بنضال وانما هو جعالة وبذل المال انما هو في مقابلة الصواب الاكثر مضبوط وهو التصعد
بزيادة واحدة **مسألة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قيل ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلت لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين واعلم ان المزني نقل من الشافعي انه اذا قال له ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز
ان يناضل نفسه واختلف اصحابه في صورة هذه المسئلة على وجهين لحملها المزني حيث منها ما ذكره الشافعي في كتاب الأم فقال عنه ولو ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني قوله ناضل نفسك او بدل في كلامه وحكمه على هذه الصورة بعد اتفاق الشافعية و
اختلفوا في تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثالث في المسئلة انها مقصورة
على ما ذكره المزني ولم يذكر فيها ناضل نفسه فيكون في صحته وجهان اختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مال على عمل لم يناضل
فيه نفسه وصححه الثاني انه يبطل للتعليل الثاني انه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على ما بين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها بانها الحق وهو ان يقول ناضل في
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك فلك كذا فيوافق المسئلة الاولى في قوله ويوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسئلة الاولى في البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك الثاني انها في حكم المسئلة الثانية فيخرج صحتها على الوجهين من اختلاف العلتين لانه اذا سقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال في ان تضال المال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسألة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطاء
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارطان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الاكمال والثبوت لان تحقق الاستحقاق بعشرة اصاباتها اكثر ولو قال
الملتزم بين ارم عشرة فان اصاب منها خمسة فله كذا وان اصبت فلا شيء لك عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا فالوجه الجواز ومنعه الشافعية
الا ان المحلل **مسألة** اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة من رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشرعان في الرمي ويصيب كل واحد منهما ببعض
اصابته اما على التساوي بينهما او على تفاضل من قليل وكثير ثم يستقلان اتمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه موز ارم هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطأت به فقد نضلتني فهو باطل لا يصير به ناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يؤول له
ان يصير من قلت اصابته منضولا فان تفاسخا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه لغيره ارم سهمك هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه ملك بذل ما سأل والتزم ما بذل ولانه تحريض في طاعة يلزم البذل عليها كالمناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين واكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا فالاقرب انه غير جائز بناء على اشتراط المحلل في مثله **مسألة**
لو كانوا يتناضلون فرميهم اثنان فقال الذي انتهت النوبة اليه وهم على ان يرمي ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب فيه تلك السهم استحق الدينار بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة في المعاملة التي هو فيها ولو تناضل اثنان والمشروط عشرة اصابات فشرط احدهما ان يناضل بها الخرق ثم قال الآخر غير

# كتاب السبق والرمي

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع مدة العامل تعين مضاهاته للاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد مالين من جهتين وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وتضمنت هذه القاعدة لا تجب اجرة المثل عند الفساد الا ان العامل لا يعمل لغيره **مسئلة** اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال المخرج للمال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلت فعلي نصف العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما ولا يجوز ان يكون شريكا لهما ولانه يأخذ بغير عمل ويعطي من غير بذل وكذا لو تسابقا وكذا لو شرط المال … فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا يرمي **مسئلة** قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي بعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا زحف على بطنه وهو كالمزدلف الا ان … وقيل هو الذي يصيب الهدف فهو الحابي الغرض وقيل هو الذي يقرب من الهدف كان صاحبه يحابي … الاصابة الهدف وجماعة من الفقهاء لم يجعل الحوابي صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلاثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الابعد … هذا فلو شرطا احتساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر … المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكروا احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق على المعتاد عندهم كما يحمل الدراهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما فسد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على … الاقرب الابعد كما اذا قالوا … ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له حسبه فهو ناضل وهو … الشرط الان وللشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه نوع من الرمي … معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما القرب لاحدهما الاحد والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد … يسقط قريب كل واحد منهما بعيد الاخر بتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين الغرض شبر او اصبع فيسقط الثلاثة الاول … **مسئلة** قد بينا ان الحوابي تفسر ان يحتسب بالاقرب في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن … واصاب الاخر على دون شبر سقط اصابة الخارج الشن … واصاب المفوق في الشن … واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب مسقطا لما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي … المحاطة والمبادرة ولا … عن الحذق … ومنع منه بعضهم لضعفه وكثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد ثبوتها فان ثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين … الاحوال الثلاثة ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد … الاصابة عن العدد المشروط لم يجز ان يكون فيهما ناضل ومنضول … القريب البعيد مع نقصان العدد الثاني ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسا فيعتبر حال القريب والبعيد فانهما لا يخلو … ان يكون الاصابات في الهدف قد تساوت في القرب والبعد من الشن … بعضها اقرب اليه من بعض فقد تكافئا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا … منهما اسهم كان اقرب الى الشن من باقي سهامه … المتقدمة ان القرب من الشن كانا سواء لا ناضل فيهما ولا منضول فان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلاثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقرب بسهمين ناضل للمتقرب بسهم لفضله في العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان … الحوابي موضوع على القرب دون زيادة العدد القسم الثالث ان يكون سهم احدهما اقرب الى الشن من سهم الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل لبعد … المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما اسهم وللاخر … اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر اسقط به سهام صاحبه … وكان هو الناضل … القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم في الشن وسهام الاخر جميعها خارج الشن كان المصيب هو الناضل به سهمه الواحد وقد اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن فوجهان احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضلت الاصابة والثاني انهما سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول لان جميع الشن محل للاصابة … الشافعي ج ان يستوفي احدهما الاصابة … ينقص الاخر فيها … ان يكون المستوفي للاصابة اقرب … الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة … اقرب سهاما من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها … المقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما قريبا من الهدف … الغرض ورمى الاخر خمسة اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول ورمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقطت … الخمسة وسقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني ثلاثة فوقعت … من خمسة الاول سقطت … الثلاثة بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت في القرب لانه قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه … الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو … ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثلاثة يسقط الاول كما يسقط الاول … الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم ينبغي الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد … والاصوب … وكذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه فينبغي ان يحتسبا لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض او ابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه … الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة او اصاب الخارج الرقعة واحدهما اقرب اليها … قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة هو اقرب اليها فيسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي … من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد وهو الذي يقع في جانب اليمين واليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه … العباس عندي انه … السهم القريب على الجميع قال الجويني شرطوا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بما مر … حتى لو قرب … من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا اذا

اعتبار

في الشن سهم صاحبه سهم

ان ينظر ثم

شرطا

شرطوا اعتبار حال الطرف ولو شرطوا اسقاط مركز القرطاس ملحوظة احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان سقط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه الاخرا اتفاقا **مسألة** اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا للتفاحش قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب
على الرامي لا له وان السهم اليه لعارض مرة لو جرى ان كان لنكبة عرضت او خلل في آلة الرمي من غير تقصير من او انه فذلك السهم غير محسوب عليه وضعه سوى تلقى ان شنتهما
اذا عرض في مروره السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح خلفت الرمي لم يحسب عليه تلك الرمية بل يعيدها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة
لا لسوء الرمي فيعذر وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان دفع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه لتعلم ولو كان بسبب ضعف الة او سبب
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كما لو عرضت دابة ونحوها لم تحسب الرمية عليه كذا لو حدثت في يده علة او ريح اخلت الرمي ومثل ان وقع السهم عند شدة هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع قريبا بعيدا من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما لو وقع معظم السهم
متجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي ولما نواعتبر ان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له في اصح وجهي الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته
والثاني لا يحسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع انكسار الآلة تعد اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار اما يؤثر حدة ثم اما قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له **مسألة** لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة يشتد بها فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب له مع
الاقوى عندنا مبالاة النصفين يعتد الاقرب ان الاعتداد انما النصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان شدة الدفع مع الانكسار يدل على جودة الرمي بخلاف الطرف الذي فيه النصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما قيل
يحتسب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحتسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير النضال الذي وقع
العقد عليه فلا يحسب عليه **مسألة** لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فالسهم الثابت
في الهدف حال بين السهم وبين ان يدخل في الهدف تلك الفضلة ويكون باقي طولها خارجا فلا يحتسب في السهم لا خطا لانه لا يصيب الغرض لو بلغ الهدف فضلا عن تقصيره
بعد بها مصيبا قد منعه حائل فلم يصل ولو شعر واصاب الغرض حسب له والحال ان الثابت ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه
موضع نوم ثم وقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب هذا السهم مصيبا لو وصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا
لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت حصل فوق ذلك السهم فيحتسب مصيبا في الخسق لان ما خسق الخشبة يثبت فيها ولا ان يخسق الشن ويثبت فيه وهو وحكى
انواع الاصابات في مجمع ... في شرحه فيطل صيدا بعينها الرامي بعضهم لو الكرا لاصيلت صيدا فينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاس بصلابة ذلك السهم
بصلابة الغرض **مسألة** اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس فالاحوال فيه ثلثة آ ان يسقط ما لا على الهدف فلا يحسب عليه من الخطاء لانه من فعل السهم
لا من سوء الرمي ب ان يصيب بعرض السهم فيه عليه فلا يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا انه اصابه بغير محل الاصابة ج ان تكون الاصابة بكبر الفلع دون النصل فيه فلا يحتسب
لما ذكرناه ان يصيب بكسر النصل ينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل بالطرف الذي يليه النصل حسب مصيبا الا انه اصابه بمحل الاصابة وان اصاب بالطرف
الاخر المتصل بما يلي الفوق لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا انه اصاب بغير محل الاصابة ه ان يصيبا بالكسرين معا فلا يحتسب بكبر الفلع ويكون الاحتساب بكبر النصل
معتبرا كما ذكرناه ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر كان مردودا **مسألة** لو اغرق الرامي فبلغ النزع حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا العارك المحفظة في النزع وقال بعض الشافعية ان المسهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب المدى او لم يحتسب عليه **مسألة** قد بينا ان الريح الشديدة لا تؤثر حتى لو رمى في ابتداء السلسلة فردته الريح او رمى به بليطنها فوقع فهو لو اصاب حسب له
وان صرفه عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا ولضعف تاثيرها في السهم على ما عرضه فلا اعتداد بها وهنا للشافعية
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطا والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه ان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي فالريح تحتسب
عاصفة بتقصير ولان الرماة حدوا نظام الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فهو لقلة النظر وظهر سوء رميه للاصحاب وجعلوها مانعة للاحتساب
فان اصاب عليه ان اخطا القوة تاثيرها الذلك يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس ففيه الترتيب
الذي قلناه ان نوى ان جعلنا القوة انها موثرة ... والاول بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو وقع هذا الشأن
لطلال النزاع ويقلل المخطي به واظهر ان اخطا عند هجوم الهبوب لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في النزع فيما اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في النزع لانه ان الفرق ان النزع لما اصاب الغرض بجودة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم اصابه بسببه
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان المرمى اليه قد زال
ولبس هنا بعيد ان كان الشرط الخسق نظر فان تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له **مسألة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ بموت
الرامي وينزل موته منزلة الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي وينفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا تنفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان للفارس اثرا ظاهرا في العقد والزم الوارث على المسابقة بعينه لا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدها لا في الارشاق
ولا عدد الاصابات فان ارادا ذلك فسخا العقد وعقدا عقدا آخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم بركن ان يستوي لهما وشبهه ولو سبق بفرس وعرض هذا اذا
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه ان ينتصل اذا لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا ولم يبق الا
الارمياان فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات والمال بالتراضي كما هو المشهور عند الشافعية

الثاني

# كتاب السبق والرماية

والثالث التي تخرج بها من الخلاف فجواز الحاق الزيادة والفسخ زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد
لبوانه وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع تخرجها على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا شرط القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا شرط
القبول في ابتداء العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى دفع ما يتم النضال وان كان ناضلا او مثلا
ظهر ذلك فاعرف هذا انه يصير مفضولا مثل اذا زاد صاحبه باصابة واحدة فهو مفضول الحال لا يكون ذلك انما يصير مفضولا اذا قرب صاحبه من الفوز ولا كالاستيلاء
ففي الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان منهما كالمفضول في زيادة الخلاف فان لم نلحق الزيادة فذاك وان الحقناها فيقع على العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ
العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك البلد بلا عذر لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان
الذي يقرب من ان يغلب ويمنع النقصان الذي يقرب من الاستيلاء فانه المتهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يشير الحط والنقصان منا بابراء (في الهامش: بالبيع)
من بعض الشرط لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يتحول بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد ان يجري في تمام النقصان قال العرض وحيث لا نتوقع الحاق الزيادة
الارشاق والعوامات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر
سبب وجوبه مسئلة يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تأخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن العرض منضولا وان كان منضولا
منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكره في السابقة قال الجويني في جواز هذا الخلاف الذي ذكرناه من جواز الزيادة ويعني الامر
اذا فرقنا بين المفضول وغيره الى ان الحكم بالجواز معط مقصور على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه ويبقى على الجواز في حق الاخر فان المفضول (في الهامش: بالخلاف جه)
هل ينفذ فسخه ام يمنع فيه منع الجاعل في الجعالة بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكانت حصته علمن الثمن يزيد على اجرة المثل ولو شرط في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس
ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جائزا وقلنا ليس للمفضول الترك والاعراض وان قلنا ان له ذلك لم يضر لانه شرط مقتضى العقد ولو
شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما هو في العمل ولو كانا يتناضلان فتفضل احدهما الاخر باصابات فقال له
المفضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز فان حط النضل لا يقابل بالمال مسئلة
الموتمن هو الموتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لا يزيد على كل واحد منهما ويقصد بذلك ويخرج سهمه موضع ويقف يرد عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه او خطائه
وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون ما دحا لهما او ساكتا عنهما ويفعل برشق كل واحد منهما البسيط بحسنه
فيثنون على حسن صنعته فان خالف فمال على احدهما منع لاضراره به ولو ساوى بينهما في كثار الكلام واطالته وحبس السهم في اعادته صار مضرا بهما وان اقلا الكلام
وتعجيل السهام لان كثرة كلامه مدهش قارئ كب والاستبداد به غيره لمن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما مؤتمنا وكذا لو كان الكلام من احد
المتناضلين مدحا لنفسه بالاصابة وذما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان اقام عليه ولم يقلع عنه عزر ولم يستبد لمن لقيته بالعقد الذي لا يقوم غيره فيه
مقامه وبالجملة اذا طول احد المترامين الكلام بالنحو الافتخار اذا اصاب والتضعيف لصاحبه اذا اخطأ منع منه ولو كلم احدهما انسان فقيل له اجب او اما
وسطا ولا تطول ولا تغيب التقويم مسئلة ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في التثبت من غير ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان تقدم قد رمى وقد (في الهامش: الطاء سم)
على الاقتصاد وتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا مبطئا الا انه يتعلل بحطاطه
يصيب صاحبه فيتخرج لترديده او يشتبه عليه الصواب فان تطول له ترديد صاحبه في السهم الذي رمى به فيستمر منهم ان صاب فلا يبقى بصوابه او لخطائه فلا
يبدل عن سنته في خطائه وان استمر صاحبه عن الاستعجال ترك هذا التباطي عليه وان استعجب تشاغل التباطؤ ليس له التعصير بصاحبه في الابطاء كما ليس
لصاحبه ان يتربص في الاعجال وعليه ان يمتنع عنه غير متباطئ ولا معجل فان قال هذه عادة لا اتمكن على فراقها فان كان ذلك من عادته فتمس مثل تمشا
لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه انت لا عيلما بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان من عادته بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه وللحذ بالاعتدال
في مصدر حبرا اما على عقده مسئلة لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطأ ليس عليه السهم ولم يحتسب به في اخطائه ويحمل كل خطأ بين خطاءه بطل
العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب احدهما عد صوابه ولم يحتسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل فاشترط التفاضل فيهما
يجب تساويهما يكون شرطا للتنافي مقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة حذقهما واشدهما رميا ولا يعلم مع التفاضل النافي
حذق الحاذق مسئلة من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذ منهما اكثر كان رميه اضعف فلو شرطا ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما
في يد الاخر فيه لا ينبغي لهذه المعاملة التي بينا ما على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الخواسق فشرطا ان يحسب خاسق بخاسقين
جاز ومولده قولي الشافعي لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة غاية مقابلة او رميا وضعا فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت فلك
او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان التناضل يساوي صاحبه عدد الارشاق يفضل في الاصابة ولا يتحقق تلك الاصابة الواحدة
مسئلة اذا وقع عقد المناضلة والسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من اصل المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من اصل المال او
تخرج من الثلث للشافعية وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل ان جعلناه جعالة فكالاول او الاجارة اصل واعلم ان ليس للولي ان يصرف مال
مال الصبي في عوض المناضلة والمسابقة ويتعلم الاستعمال على اضاعة المال اذا الصبي ليس من اهله ومن نظر مسئلة لا يجوز الصلاة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه
اولين التذكية ان يكون مأكول اللحم والشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من مذكى مأكول او من ميتة او ما لا يؤكل اذا دبغ اذا ثبت هذا فالمضرب اما بضم الميم وتشديد
الواو او بفتح الميم وتخفيف الواو وهو الاشبه جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يقي بهامه ابهامه من السهم عليهما برشه ويسمى بالفارسية الدستوانه واما الاصابع فجلد تلبسه
الرامي ابهامه سبابته من يده اليمنى لشد الوتر وتفريق السهم ويشترط في الصلاة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة وكونه من مأكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا
يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلاة وفي جواز لبس المضرب في الصلاة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم لمباشرة الارض فهما في السجود ولزوم (في الهامش: الخل)
مباشرة الارض بباطن الكفين في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد مسئلة يجوز ان يصلي في الجبة التي يجمع الثياب اذا كانت طاهرة وكذا يصلي

القوس لان فقد تم الوجه الصلوة في التسابع ... وعن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في القوس والقرن بجريك الراية هو الجعبة وان كانت مطأ من جعبة وان كانت مكشوفة فهي قرن والقوس عند... الامر الخامسة فيكون ... ولما كان

لانه يختص عند الركوع والسجود ... السهام ... عن الخشوع في الصلوة **مسئلة** اذا تسابق الفارسان ... بهما معنى الجلب ان يتبع الفرس

... ولكن ... الجلب على الخيل يوم الرهان ... منا

... لا جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب ... الركوب ... **مسئلة** ... في الموقف انه لا يرمي احدهما الا من ... صاحبه ... لا يبتدأ بالرمي احدهما انما يكون ... لكل بعض ... الا بد من ... عادة الرماة ذلك فلا يجوز لاحد ... بشاية لصاحبه فان ... من غير استيذان ... **مسئلة** لا يجوز

ان يتناضلا على ان يكون اصابة لاحدهما ... كاصابة ... الا بالمعتد ... بالرشق كما لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون اصابة لاحدهما ... من عشرين ... الاخر عشرة من عشرين ... للتناضل الذي ... منها ... الاصابة ... ان ... ولاحدهما ... وعشرين ... لصاحبين ... الصفة مقابلة ... فلو ... لو شرطا اصابة عشرة من عشرين ... الحكم ... لاحدهما ... اصاب ... القارعين لصاحب ... منها المصابة ... ولا يجوز ان يتناضلا على ... السهم ولا يجوز ان يتناضلا ... الرامي ... ولا ... فلو ... الاحتساب ... مصيبا ... الاصابة ... ولا يجوز التناضل على ان لاحدهما ... عرض ... الاخر ... العقد ... فان ... التناضل ...

التناضل ... **مسئلة** لا يجوز التناضل على ان لاحدهما ... الرمي ... على ان ... سقاط ...

... الا ... التناضل ... المعتد ... بين المتناضلين ... مقصوره ...

... القوسين ... التناضل لكل واحد منهما ان ...

... الشرط ... التناضل ... الاجارة وكذا لا يجوز

ان يكون اصابة لاحدهما ... **مسئلة** لو ... المتناضلين ان ... الرمي ... فسخ العقد

فان كان لاول فان كان العقد ... التعجيل سواء قلنا بلزومه كالاجارة او بجوازه كالجعالة لانه ... التي يجوز ... العذر ... 

... الرمي ... نفسه ... مطر او ... من ... وان لم يكن العذر ...

بالتاخير الدهر ... كالاجارة ... للشافعي قولان ... فسخ العقد فان كان ... الفسخ جاز ... الفسخ

... التاخير ... المسبوق ... الرمي ... او ... فان ... حدوث هذا المانع

ولا ... الى ... العقد ... المانع ... المكان ... الرمي ...

... ذلك ... التعجيل الرمي ... الفسخ ... يكون ... الفسخ ... لكل

منهما ... الانتظار ... الفسخ ... احدهما ... الفسخ لا يكون

... بالعقد ... الانتظار ... الانتظار ... بالانتظار ...

الانتظار ... الفسخ ... الجعالة لم يكن له الفسخ ... عليه ...

منه فان ... الغلبة ... احدهما فان كانت ... الفسخ

فله ... استحقاق الفسخ قولان للشافعي ... الفسخ لانه ...

... **مسئلة** قد عرفت ان الهدف ... الغرض ... 

هو ... الشن ... واما ... واما ...

... الدائرة ... الاصابة ... الخاتم ...

... اصابة ... الدائرة ... الدائرة ... اصابة الشن ... 

الغرض ... اصابة ... المعاليق ...

للشافعي قولان ... الغرض من الهدف ... فمنهم من ... ومنهم من ... واما الغرض ...

... مقدار ... القوس ...

... **مسئلة** ينبغي ان يكون مسافة الوقت ... الشرط ... العقد ...

... العرف مع عدم الشرط ... الشرط ... الشافعية ... لا يحمل على العرف ... لاختلاف الاغراض ...

... العقد ... الهدف ...

... العقد ... الشرط ... لم يبطل العقد

... بعد العقد ... بعد الاتفاق ...

كتاب السبق والرماية

مسألة لو جعلنا على العرض ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب وان انخفض امكن للمقصر والنازل لو اختلف الغرض ... الاتفاق ... وسط الاغراض
مع المسافة المتعارفة لما ... وفي النادر بالقريب ثلثمائة ذراع فان عقد النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي مائتا ذراع صح اذا كان مثل المترامين يصيبان منها
وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقد على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
فوجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان الشاذ غير مقصود العقود ... ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي مائتا ذراع مثلا ان ... وامتنع الآخر من اجابته كان له ذلك ان قلنا بلزوم العقد
لقيامه على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لم يصح
الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا للاتمام بطلب ... الفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استيناف عقد وهنا تغتفر الى ... على الرمي المتقدم ... الجواز بعقد ذلك كله مسألة اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع
الغرض في انخفاضه وارتفاعه او صغره وكبره او محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره بان يكون
المخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الآخر قدم قول الممتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب ان اجتمعا على ذلك قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فان استأنفا
ما يصح ولا يحتاجان الى فسخ عقد وتجديد آخر وهو العقد من ... لان اعتباره ذكره في العقد لا يبطله فيرتفان العقد ... العقد المتقدم ... الا
الا بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اعتبار ذكره في العقد يبطله ... ما اختلفه ... نقل الاصابة من القرع الى الخسق لم
يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستيناف غيره قولان ... بغير فسخ ... الامتنان من الغرض مسألة عقد النضال اما ان يعقد على يوم واحد
في جملته يوم واحد ... من غير ... اقسام ثلثة أ ان يعقدا مطلقا فيلزم ... في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تأخيره الا ...
يمنع الرمي كرض ... وشبهه فان اخراه عن يومهما عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا بيوم معين ... عندنا الا ان ...
في الذمة ولان عقده اوسع حكما ما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تأخير القبض ... الاول ... يوم الاجل ...
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان ... احدهما تقدم ... من غير ... على القولين معا ولو بدأ احدهما بالرمي قبل حلول الاجل لم يحتسب له صوابه
ولا خطاؤه لانه ... ج ان يعقداه مطلقا لا يشترطا فيه حلول ولا تأجيل ... حلول الآجال لان الاجارة ... العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كالف رشق ... ثلثة أ ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعلاه كل يوم من ارشاق معلومة ... اليوم ... من غير ...
فهذا جائز ... كل يوم يرمي ما شرطاه فيه وليس ... باجل ... على ... وانما هو تقدير الرمي في زمانه ... ب ان يشترطا
يمنع بان ... الزمان ... فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترطان ... كل يوم ... طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل ...
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الا ... رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه ... عند المراسلة ... لا كل ...
الشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة يختلف في مواصلة الترامي لان منهم من يكثر اصابته اذا اتصل لقوة يده ... ومنهم من تقل اصابته اذا اتصل
لضعف يده ... فاعدل ... عن المواصلة والفتور ... انكسر قوس احدهما او ... او انقطع وتره ... لم يكن ... يجوز ... الرمي ... ابدالها ...
ولا يجوز تأخيره لا بدلها ... مسألة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ... بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او
فاحوالهما ثلثة أ ان يشترطا ابتداء رمي واحد من هذا الحزب ... واحد من الحزب الآخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب رمى الثالث من الآخر وهو جائز بل هو
الاولى لانه اقرب الى التكافؤ ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول على ... ثم رماة الحزب الثاني ... وهذا جائز ... الشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الآخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي فان استمر ... التقدم لانه المعروف ... ذكر ... الترتيب ...
واحد لم يجز بل ... باختيار الزعيم ... والاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج ... المال فان اتفقوا ...
والا اقرع بينهم

تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر الحلي خامس شوال سنة ... عشرة ... ويتلوه الجزء الثالث عشر ... بتوفيق الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الأول الماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اعم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه من غير عدوان كالوديع ثوبا عنده انسان ثم جاز ... ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاوائل وقال بعض الشافعية
كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء
على ما تقدم مسألة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والامامية
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع القبائح حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

الغرض وعدمها الابعد للفسخ ...

تقدير الرمي ... فيه

ثم اذا رمى الثالث يرمى ثان من الحزب الآخر

فان المعروف

# في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال عليه السلام اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلق الضمان به **الفصل الثاني في الضمان** واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسئلة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان فقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصر الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة لبعض الاشياء عنده او وطء عند العامة وغيرها **مسئلة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء او اتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة او لا بل مباشرة وما لا يضاف الى الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسببا وهذا القصد والتوقع قد يكون لتاثيره بمجرده فيه وهو محصل العلة وقد يكون بانضمام امور اليه غير بعيدة الحصول فقد يحقق اسم السبب للنوع الاول وقد يفسر السبب ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بانه ما يحصل الهلاك عنده لا به سواء ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه ويكون كالشرط فالحفر مع التردي يسمى سببا وغيرها الحفر **مسئلة** المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل الطعام والاحراق للمتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن غصب وبالجملة كل من اتلف عينا بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كان من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له فيه فان كان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا برد البدل وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لقول رسول الله لا يأخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا من اخذ عصا اخيه فليردها **البحث الثاني** التسبيب **مسئلة** من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك او وضع حجرا في طريق المسلمين فعثر به انسان او وقعت فيه حيوان او اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف **مسئلة** لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي لان المباشر للتردي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعاقب السببان فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا فيه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجتمع مع حصول سبب موضع الحجر التردي اما لو اتفقا لم يترتب الضمان عليهما **مسئلة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان ما لو فتح راس زق مشدود او فتح راس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان مائعا فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحل لا غير وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح راسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية فعله كما لو جرح شخصا فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يمل الزق وبقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فيوجب عليه الضمان كما لو جرح فعقب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا بفعل ما يقصد به تحصيله بل بذلك العارض وفعله غير ملجئ فالمضي لحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفع انسان ونحن فيه من المترددين وهذا الذي هو مبنى الضمان الامر لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولو انه فتح راسه فاخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه فيستعجل فالضمان الخارج بعد التنكيس على الثاني خاصة كما لو جرح انسان وقتله آخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان ما في الزق مائعا واما

كان جامدا

## كتاب الغصب

جامد اشتد وانفرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذاب ببرودة الزمان وتاثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب لا تخرج فيكون الخروج بفعله وكذا
الشمس ما يعلم ستره وقتها فيكون الفاتح لمعرضها اما قبل الشمس فهو ما صحح بعض الشافعية الثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الرياح والفرق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرده فاتلفه الشمس حتى افسده نهارا وفيما اذا ذبح
انسان فهلك ولدها او حمامة فات فرخها الفقدان ما يصلح حالها ولو جاء آخر وقرب النار من الجامد حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص
لكون التلف عقيبه فاشبه النفر مع فاتح القفص ولانه ترتب الفعل منه قصدا بتعرضه بالتضييع او الاتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارق نقب احدهما
ونقب الاخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يقصد منه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف لا المظروف وليس بجيد لان
مقرب النار المجاورة الى الخروج فضمنه كما لو كان واقفا فقد فهو المسألة متجه عليه بان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حد لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال
جميعا ثم انه حد يندرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان مقرب النار متصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والاتلاف فالوجهان جاريان فيمن قرب الفاتح النار
من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار ولو اذاب احدهما اولا ثم فتح الثاني فسال فالضمان على الثاني لان التلف عقيب فعله
فتح … راس الزق فخرج بعض ما فيه واسترخى … قليلا قليلا لانجاء الخرق منكسرا فيه فضمان ما خرج بعد … على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني
كالجارح والذابح … يب لو حل دابة او فتح قفصا … المحل … لانه سبب في الاتلاف سواء كان عقيب فعله او تراخى والخلاف فيما كالطاير في القفص
مسابق … ولو تلفت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم … بسبب … الهواء وقال بعض الشافعية لا
يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث … مسألة لو فتح قفصا عن طاير فطار او حل دابة فذهبت
فان كان قد هيج الطاير والدابة حتى طار وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج … وان لم يهيجها ولم يقصد منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال
من غير توقف او يقف فان طار في الحال او هربت عقيب الحل بلا فاصلة ضمن … قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او رد
عقيب فتحه وحله … ولان الطاير ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما
انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان للحيوان قصدا واختيارا الا ترى انه يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك واكثر ما صدر عن الفاتح التسبب
الى تضييعه فتقدم مباشرة الطاير واختياره ولان للفاتح سببا غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج
فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطاير من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على انه هرب
منفرا واما ان وقف الطاير ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير ان يهيجها احد ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله
فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهبت عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه
على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصا
وللطاير والدابة قصد واختيار والسبب غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا فجاء غيره فدفع انسانا فوقع
فيها فانه لا ضمان على الحافر … وفيما اذا وقع فيها انسان فان السبب … عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط
كما لو نفر الطاير واهاج الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او القى … متاع انسان فان للنار فعلا لكن لم يمكن احالة الحكم عليه فكان وجوده كعدمه ولان الطاير
وساير الصيود من طبعها النفور وانما يبقى بالمانع فاذا زال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل … فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد
مجنون فذهب او اسير … قلت وقد ظهر ان اقوال الشافعي هنا ثلاثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن في الحال ولا يضمن ان
وقف ثم طار وبه روي عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عنه **فروع** ا لو ثبتت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطاير لزمه الضمان
لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطاير ب لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط فانكسر وجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطاير في خروجه
قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطاير منسوب اليه د لو كان شعيره في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل رباط
بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس ويجعل خروج الآنس على الاتصال كخروج النافر على
الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس ملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان عليه
وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كما لو ربطها وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك
وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان
عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وذهابه مستند اليه وان كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا
ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وانه لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه
فالحل اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية ح لو وقع طاير على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل تنفيره ولم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء
فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطاير من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون
فبقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ي لو فتح باب الحرز فسرق المتاع آخر او دل
على سارق او امر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن
تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة فلا سبب اصلا لانه لا يقصد بها البناء والدار ذلك واما فيما سواها فلانه طرا عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة
الى السبب **مسألة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة
فثبت فيه احكامها وان لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه بتبع الاثبات …

مط واظهرها انه يضمن

## في احكام الغصب

على الدار الاقرب فتلك ولو سقط الطاير في دار لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل بهيمة او غلق باب او فتح باب او امساكها عن مغتر

لانه امسك مال الغير لنفسه فهو كالغاصب ولا اثم ولا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال الغير بتلفه ضمانا بسبب تصرفه في ملكه

الذي لم يتعلق به **مسئلة** لو حبس المالك عن ماشيته فهو عن حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشأ من ان مثل هذا سبب في التلف ومن انه لم يتصرف في

واما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وهو قد الحق وبعضهم بنى الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية واما قصد الحبس فانه يقتضي الاثم الى مالا

وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا فتح الزق عن الحامل فذا بما فيه وقد الثمر وضاع فيه وكذا ولو كان له زرع ونخل واراد سوق الماء اليهما فمنعه ظالم

من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان **مسئلة** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان

ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك ففيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وقال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل والشافعية ينبهوا

انه لا ضمان فيهما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه

فكان ضامنا **مسئلة** لو كان الحمال قد حمل جذعا على بهيمة فاستراح الى جدار واسنده بمر فوقع على شيء فاتلفه فان الجدار ملك الغير واسنده بغير امره

ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له او سقط في الحال بضمنه ضمن ما سقط عليه في الحال بان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناده الجذع

ليضمن ايضا وان لم يكن لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحائط وترك عادة فيضمن لا يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في

ترك الاحتياط في الوضع والاقلاو لو فتح باب الزانات وهدم حائط فدخل النحل ولم لم يضمن **مسئلة** اذا اكلت بهيمة رجل شيئا لغيره فان كانت

يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الجميع وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم

ضمن ما جنته وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء اتلفت شيئا لمالكها

او لغير مالكها الان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البائع فقد استقر

العقد لان تلفه من ضمانه لانه تلف بفعله فيكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وان لم تكن في يد البائع عليها يد المشتري فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف من ضمانه

بغير جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البائع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري

لان اتلافها لما في يده بمنزلة اتلافه وهكذا لو كانت بهيمة فاتلفت شيئا للراعي ضمنه الراعي وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون

صاحبها الان اتلافها للمزروع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن ايضا

لان ضمان اليد اقوى بدليل انه يضمن في الليل والنهار جميعا وان كان البائع قبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري

وكان البيع بحاله **مسئلة** اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز في قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة

من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولا هنا سرايته فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من جاوز قدر الحاجة في الايقاد بجلوه الغالب خروج الشرر من الزق

المفتوح وليس الغالب سرايته هذا الفعل المعتاد الى تلف مال الغير فان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها

او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها لانه متعد فكذلك يضمن سرايته كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمنه

ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء كثيرا او لم يكن بينهما حاجز ضمن وان لم يفرط بان ارسله بقدر ما افسد لقلعه فان كان ما

قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فجففت اغصانها تلك الشجرة ضمنها الا ان

لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها الان دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها **مسئلة** زوائد المغصوب

مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرهما من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة بضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك

بالرد او لم يطالبه حتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب حصلت في يده بالغصب فضمنه

بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه اذا لم يدعه كان من غر بحرية امته واحبلها كان الولد حرا ويضمن

قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على

سبيل التسبب كذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فيتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها الا انه بضمن ما

يضمن به ساير الامانات خاصة الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوائد اثبات يد على الام محرم ولان تلك يتوقع

فيتصل فقد ذهب بعضهم الى انه اذا غصب حاملا للقطيع فتبعها القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المشتراة بالبيع

الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل للمقبوض بالعقد الفاسد كالمقبوض

على جهة السوم **البحث الثالث** في اثبات اليد **مسئلة** اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان يغصب الشيء فياخذه من يد المالك

ويستولى عليه او تسببا كما في الاولاد وساير الزوايد من اسباب الضمان ولو كانت بيده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب يتحقق الغصب مع الاستيلاء

ودفع يد المالك واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد وحده اما من غير ان يرفع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية على ذلك لان المستودع اذا جحد الوديعة

فهو من وقت الجحود غاصب لانه لو طولب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا وان لم يرد المالك منعه وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن

ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب دفع يد المالك لما لو منعه الغاصب عن ملكه او منعه من امساك دابته المرسلة

حتى تلفت لم يكن غاصبا ولا يضمن وقال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه حتى العتق التي في البحر لما لو منعه

من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذلك لانه لم يمنعه من حفظها اما الاشكال **مسئلة** المغصوب ان

كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقل عن مكانها او جلس على

مراشه

# كتاب الغصب

نزاشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لابد من النقل كما لابد منه في قبض المبيع مما بر العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا
وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل
والثاني تمكنه فالركوب اما باذن البائع او من دون اذنه فان اذن البائع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق
ان يكون المسئلة مقصورة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غائبا وان
كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من منعه والقدرة فيه **مسئلة** العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا
بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلم انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية
من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار
فلا يضمن بالغصب فان تلف ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال
عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي
على داره وقد نص احمد وابن ... على مثل ما قلناه من امكان الغصب فيه واثبات الضمان وانما قلنا انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها
من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكل ما تلف
من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها او كشط ترابها او القاء الحجارة فيها او نقص يفعله او بنائه ضمنه بالاجماع لان هذا اتلاف والعقار يضمن
بالاتلاف بلا خلاف **مسئلة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان فيه وازعجه الظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب
سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب
لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها
او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل
تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون
الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار ثم تحقق الغصب كالمنقول
من اعتبار الدخول في غصبها اولا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح اليه
واذا كان حصول التمكن بتمكين البائع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف ... من ان
الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشهر عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل
واستولى مع المالك كان غاصبا لنصفه لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار
قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها
... وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ
مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف تحت يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح
ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحالة فانه يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد
في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **تذنيب** الازعاج وحده ... ولو استولى مع المالك
غاصب النصف ولا ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو انتزع ... الى ملكه ضمنها **مسئلة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة ان شاء ضمنهما فان شاء طالب الغاصب ... وان شاء طالب من ترتبت
يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان
عالما بالغصب للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول
لانه ظالم باستيلائه على مال الغير في موضع علمه وانه قد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يدهما او كانت في يد الثاني
اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب الاول بها ويستقر الضمان
عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب
فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية ... وفي صور الضمان عند من ... او المأخوذ بالسوم والشراء صحيحا وفاسدا استقر الضمان على الثاني
وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيهما وان كان جاهلا والقبض صدر عنه من ابتداء الضمان ولو وهب المغصوب
وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية
التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لانه لا يكون الزوجة من ضمان
الزوج ليس كون المالك يد صاحب اليد **مسئلة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار
الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فاذا رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف
لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما على

لينظر به

على المنقول غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غائبا استولى الداخل او اثبات اليد كان غاصبا ولا انزعاج

# في بيان احكام الغرور

الاذن بقي ولو استقل كل واحد منهما باتلاف البدنة عليه وعتق جنايتين ثم اتلفاه معا كان للمالك ان يرجع على كل واحد بالنصف وان شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى ايهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر اتلافه ولا نعلم في ذلك خلافا **مسئلة** لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما
ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه فان علم الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لانه اتلف مال الغير بغير حق ولا اذن صاحبه ولانه قبضه
من يد ضامنه بغير اذنه وما اكله فكان عليه ضمانه ثم ان المالك بالخيار فان يرجع على من شاء من الغاصب او الآكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمته اكثر ما كانت من
حين الغصب الى حين التلف لانه صار في يد الآكل مضمونا على الغاصب فان رجع على الآكل رجع باكثر ما كانت قيمته من حين تناوله الى حين اكله لان ما قبل ذلك
لم يكن مضمونا عليه فان كانت قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب ثم ان رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر
ان كان الآكل عالما انه مغصوب او ما قال الغاصب ابيح فقوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه عالما عن غير ضرورة الكل
وان كان جاهلا غير عالم بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي او طعامي كان استقر الضمان عليه باعترافه بان الضمان باق عليه وانه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الآكل لانه مغرور فاستقر الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم اليه الطعام واوهمه انه لا تبعة
عليه فيه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني انه يرجع على الآكل ابتداء وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الصحيح
للشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لانه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وان غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف اذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولم يقل انه ملكي او طعامي ولم يذكر شيئا وعن احمد روايتان كالقولين
اذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام احديهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لانه غره واطعمه على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهب مالك وهذا في الصورة الاولى وهي ما اذا قدم الطعام وقال هو ملكي فاكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لانه في ضمن قوله انه ملكي اعترافه
بان البينة كاذبة وانه مظلوم باخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم واما اذا اباحه او وهبه لم يلبس منه تصريح بتكذيب البينة فانه فارق واما اذا
اطعمه لصاحبه المغصوب منه فان علم انه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وان لم يعلم بانه له فاكله جاهلا لا يعلم فضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه انه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب على المالك ردا تاما ولم يرد سلطته على المال ولانه الى ما كانت عليه فانه لا يمكن
من التصرف فيه بكل ما يريده من اخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دابة المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال اصحاب
الرأي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل مال نفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به او كان عبدا فاعتقه والعتق انه لم يعلم قد اختار الاول ولما
العتق فان علم به نفذ عتقه وان لم يعلم فمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسئلة** لو وهب الغاصب الطعام من اجنبي وسلمه اليه فاتلفه فان كان المتهب
عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان اولاهما يستقر الضمان على المتهب بجهل المالك لم وان تلف تحت يد المتهب ففي قولان احدهما
ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على المتهب لانه اخذ للتملك ولو وهب من المالك واهداه اليه فاتلفه فهل يرجع
قولان اصحهما يرجع لانه لم يعلم انه له فهو بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلمه تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية
هو الاقوى ولو دفع اليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية او الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه برئ الدافع من حقه الذي كان عليه فيحتمل [illegible]
ايضا وقال احمد لا يبرأ لانه لم ياخذه على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا الغصب من المالك مع جهل المالك لانه رده عليه عين ماله المعاوضة بل على جهته
ولو باعه اياه او اقرضه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو اقرضه اياه برئ ايضا لذلك ولو
اعاره اياه فعارية مضمونة او كانت العين مما تضمن بالعارية ايضا فان هذه العارية توجب الضمان اما لو اودعه اياه او آجره او رهنه اياه لم يبرأ من الضمان
الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه وليس بجيد لانه لو اباحه
لم يبرأ فهنا اولى **فروع** ا لو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدم اليه فاكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وان لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب ب لو غصب شعيرا فاعلفه دابة الغير
من غير اذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة لها وان كان بيافيه فان كان عالما بالحال فقد استقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرأ قولا واحدا والثاني ان كان العلف باذن المالك
فالقولان وكذا الحكم فيما اذا غصب طعاما واطعمه عبيد المالك او بهائمه ج لو غصب شاة فامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقص على الغاصب ولا
يخرج على الخلاف في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهنا لم ينتفع به لنفسه د لو امر الغاصب انسانا باتلاف المغصوب اما بالقتل او بالاحراق او بنحوه ففعل فان كان
عالما ضمن واستقر الضمان عليه وان كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف ايضا لانه محظور بخلاف الاكل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يجري فيه القولان في اكل الطعام ولبس الجبة لان التقرير مع الحظر التحريم لا دافع له ه لو دخل المالك دار الغاصب فاكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغا
فكان طعام الآكل برئ الغاصب لان المالك اتلف مال نفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب و لو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله
المالك في الدفع فان كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لان المالك اتلف عين ماله وان لم يمكن الدفع الا بالقتل او وقع على الوجه المشروع فادى الدفع
الى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كالاتلاف العبد نفسه في مصلحة ز لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها والمالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو اودع المغصوب عنده فتلف وهو اظهر وجهي الشافعية فان استولدها فان [illegible]
فهل يبرأ الغاصب اشكال اقربه العدم وللشافعية قولان ح لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق
اشكال من انه لم يرض بعتق عبده ومن اضافة العتق الى ذمته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان اصحهما عندهم النفوذ فان قالوا بالصحة فهل

يبرأ الغاصب

# كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما لا يبرء بل يرجع المالك عليه بالعين لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة صرفها بنفسه وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب للشافعية وجهان احدهما النفوذ فعلى هذا يعتق ويتوجه عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني مطلقا فعتق ونوى برء الغاصب **الفصل الثالث** في المضمونات المغصوبات وهي قسمان احدهما ما ليس بمال والثاني ما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع وهنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا

**مسئلة** لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا لكن لو تلف عنده لا بسبب الحبس لم يكن ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه في شيء اتلافه اذا في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس تمامه في كتاب البيع كالمعدات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا وليس بجيد ولو حبس عن المالك مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه لا يمكن اصلاحه عند القائل بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا نجس لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه شيء لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته او جعلوا عادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظاهر وقال بعض من وافقنا انه يجب رده لانه ينتفع به في اليابسات لانه يبيح الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عنده وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة **أ** ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح له ملكهما فلا مالية فيهما بالنسبة اليه فلا ضمان ولا ( نفا )

**ب** ان يكونا ذميين فيجب ضمانها عندنا بالقيمة عند مستحليها وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمنها بالمثل لان الخمر مال الخمر عندهم ولو مثل الا ان عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منه عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال لهم جاز لهم بيعها وجب ضمانها لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عليهم وجب ضمانها كنفس الادمي ولانه عصم بالعقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة اما الصغرى فلانه غير متقوم في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا به ولما ان اظهره ولم يطهر فيها فلا ضمان على متلفه **ج** ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمنه الذمي مستترا به غير متظاهر به وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنها عندنا وعند ابي حنيفة بالقيمة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقدهم ولا يصح منا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مكلفا واما اذا تظاهر الكافر بهما فانه يجوز للامام تعزيره من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه في دارنا مع الاخفاء فلا نعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقتها وان اظهروا صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على المسلمين **د** ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان لانه لا يثبت له ملك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه وكيف يضمن له القيمة وقد اعلم انه امر بها ان يريقها حيث يجوز الاراقة وحينئذ لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزمه ردها الى صاحبها لانها صارت خلا على حكم ملكه فلو لم يردها اليه حتى تلفت ضمنها لانها مال للمغصوب منه في يد الغاصب ولو اتلفها في الحال وان تخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد الملائمة وزال ملكه عنها **مسئلة** يجوز كسر آلات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر والاشباه ذلك وكذا يجوز كسر الصنم والصليب في كل شيء على ما كثر ما لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية في الحد المشروع في ابطالها على وجهين احدهما لنها تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل ويزول حد التفصيل ووجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها لعدا ان يبطل تاليف الاجزاء كلها كما كانت قبل التاليف هذا الاجزاء ويبلى كلام الثاني وما ذكر من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من كان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة ومن المتعرض للكسر من الشافعية بوجه في شيئين احدهما الصفائح التي يتوجه بها من صنع تلك الالات لان من لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرعى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معروضة على خشبة فلا بد فيه من الاخرى فلا معنى للزيادة عليه فاعرف هذا فان اقتصر في ابطاله على الحد الذي لو بعده من حرمها فلبه قيمتها مكسورة الى الحد المشروع **البحث الثاني** في الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربي ولو اتلف احد الاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمي الرقيق العبد والامة فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فبالقيمة ما لم يتجاوز العبد

# في بيان ضمان ما تلف او ما يحصل تحت اليد

ودية الحر مائة والأمة دية المرأة فترد إليها في غير الغصب عند علمائنا وأما في الغصب فلا ترد عنده لأنها مضمونة بالقيمة بالغا ما بلغت ولو اتلفها
الغاصب أو تلفت تحت يده لو جنى الأجنبي عليها بالإتلاف لأنه من الأموال فيضمن ضمان المال لأن المال يضمن بالقيمة إذا لم يكن مثليا وهو قيمي لأن الحر أكمل من العبد
ولا يبلغ الحكم بأنه مضمون العبد على الحر وكذا المرأة وقال أبو حنيفة لا يجاوز العبد عشرة آلاف في الغصب بغير الإتلاف قال إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة مسألة ولو كانت الجناية على العبد أو الأمة فيما دون النفس فإن كان طرفا أو جراحة فلا يخلو إما أن يكون في تلك الجناية مقدر من الحر
في الحر أو لا يكون فإن لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف وحصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لأنه مضمون عليه وإن كان فيها مقدر
كما لو قطع يد العبد أو الأمة فإنه يتقدر أيضا عند علمائنا أجمع لأن الرقيق آدمي والقيمة فيه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في يد الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو أحد قولي الشافعي وهو الجديد له والثاني أن الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الأموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرح حارصة وجب عليه عشر عشر القيمة
كما يجب في حارصة الحر عشر عشر ديته وهو إحدى الروايتين عن أحمد فإن بعضهم يروي عنه أن ضمان الجناية هو ضمان الغصب فيجب أرش الجناية كالوجهين عليه عند
غصب وفي الثانية أن ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه أكثر الأمرين من أرش النقص ومن … لأن سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
أكثرهما ويدخل الآخر فيه فإن الجناية واليد اجتمعا … فلو وجد عبدا … ساوى ألفا … ثم قطع يده فنقص … لزمه الألف … العبد
لأن ذلك … السوق مع تلف بعض مضمون في يد العبد كمضمونه فكأنه يقطع يده … نقص … ضمانه ثم قلنا الواجب ما نقص فعليه الألف … وجميع قيمته
ويرد العبد فإن قلنا … فعليه … ويرد العبد … لو نقص … العبد هل يلزمه الألف وخمسمائة على وجهين مسألة ما يحصل تحت
يد الغاصب كيد الغاصب كما إذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كالجناية عليه … الأرش … وإن ذلك الأرش
بين الغاصب وغيره فرق بين العدوان والشافعية قالوا الواجب فيه ما ينقص سواء ذلك من جهة … وهو الأقوى عندي اختيار … إذا كان النقصان
أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني لكن عندهم الأول لأن ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة
بحال ولهذا إذا كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب … وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه أكثر الأمرين
من نصف القيمة أو أرش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفا ونقص بقطع اليد ستمائة وجب ستمائة ولو نقص … وجب … مسألة
لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع أنفه أو يديه أو رجليه أو أذنيه قال الشيخ رحمه الله يتخير المالك بين … الغاصب ومطالبته بقيمته وبين أن
يأخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال أبو حنيفة والثوري لا … لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو
وطئ جارية ابنه صارت أم ولد لو وجبت عليه القيمة ولأنه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الأموال وقال الشافعي وأحمد يجب على
المولى مع العبد بل يطالب الغاصب بكل القيمة وهو الأقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب … ويبطل أصل القياس في القيمة بدلا عن الجزء
وأيضا ذلك مقدر بقيمة الكل كما إذا قطع إحدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لأخذ نصف القيمة ولأن ما يتلف البعض فلا
يقتضي ضمانه على زوال الملك … كقطع إحدى يديه أو قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الأعضاء بغير جناية فالأقرب أنه يضمنها ضمان
الإتلاف وللشافعية قولان … والثاني يضمنها بما نقص مسألة لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كما لو قطع الأنثيين أو قطع الذكر
أو قطع الإصبع الزائدة فإنه يجب عليه دفع كمال القيمة إلى المولى ويدفع العبد إليه لأنه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثل الغاصب
بالعبد قال الشيخ رحمه الله ينعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك … في ذلك … يجب عليه ضمانه … العبد إلى مولاه كما
ينعتق العبد لو كان … الناقص بقطع الغاصب … العبد … على ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي … أما على القديم فلأنه قدر النقصان أما
على الجديد فالنصف … الجناية والسدس في اليد الفائتة ولو كان النقص بسقوط اليد بآفة وجب نصف القيمة عندنا وهو أحد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث مسألة المدبر والمكاتب المشروط وأم الولد كالقن في الضمان … فلو غصب أحد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن وبه
قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة أم الولد لا تضمن بالغصب لأنها لا تجري مجرى الأموال بدليل أنه لا يتعلق بها حق الغرماء فأشبهت
الحرة وهو غلط لأنها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولأنها مملوكة فأشبهت المدبرة وفارقت الحرة لأنها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما يأتي تفصيله فيما بعد إن شاء الله ولأنه يملك تزويجها وإجارتها ويأخذ قيمتها لو قتلت فأشبهت المدبرة
فكان القياس عليها أولى من القياس على الحرة مسألة لو غصب عبدا أو أمة فقتله … ضمن القاتل قيمتها … فترد إليها ولا يضمن القاتل
الزيادة على … ويضمن الغاصب … الزيادة … ولو زاد الأرش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة … وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وإن …
قيمة الحر ولو جنى الغاصب على عضو من أعضائه فإن قلنا إنه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن أطراف الحر بمقدر من ديته … وحكى أصحاب الشافعي عن
مالك أنه يجب بالجناية ما نقص إلا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة … لأن كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كغير هذه الجنايات

**القسم الثاني** الحيوان المملوك غير الآدمي كالإبل والبقر والغنم والخيل وسائر البهائم والحيوانات المملوكة فإن الواجب فيها بالسبب الجناية القيمة فلو
غصب شاة أو بعيرا فتلفت أو أتلفها سواء كان غاصبا أو لا وجب عليه القيمة بلا خلاف وأما ما يتلف من أجزائها فالأقرب أن الواجب فيه الأرش وهو ما ينقص
من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الآدمي أو لا فلو قلع عين الدابة أو قطع يدها أو رجلها وجب عليه الأرش ولا تقدير فيه
على الأقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الأطراف وغيرها لأنها جناية على مال محض لا تشبه الآدمي فيضمن بالأرش كغيره من الأموال ولأن المثل هنا
متعذر فوجب الرجوع فيه إلى قيمة التالف والقيمة هنا ما نقص من ماليته وهو الأرش وقال الشيخ رحمه الله إذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين
جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال أبو حنيفة في الإبل والبقر والخيل … اللحم والظهر فيها
يجب في إحدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر أنه كتب

الحر والامة دية المرأة

الجناية

فالواجب قيمته

# كتاب الغصب

شرع ملاكت لبه بالة عن عين الدابة انا كانزلة منزلة الادمى الا انه لعيد وابنا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمتها نحو ما ربع قيمتها ولو كان غير ذلك تعذر الوجوب في العين بنصف الدية كعين الادمى وقال احمد في عين الجمل والبغل والحمار خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب دون بهيمة الانعام وسئل عن العينين فتوقف واوجب الارش اقتصارا على حديث عمر واوجبوا ما قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان الواجب فيها عنده الارش مع انها مقدرة في الادمى وعلى ما اذا كان خاصة كالغنم والطير او على ما اذا ظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا يزيد في الارش عن مالك ومالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جزء على البهيمة جناية نقصت بها قيمتها فاشبه كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكى لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكى لم يجب عليه سوى الارش لانه بقطع ذنبه تنقص غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ولم يفرق غيره ما يركبه من بهائم القاضي كالثور وغيره وكذا لو قطع جاره والاصل عنده انه اذا جنى على عين يتلف غرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمته قيمتها كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالمجنى عليه واما غرض المالك فلا عبرة به ولو وطئ جارية الابن لشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطئ جارية الاب التحريم المؤبد عليه

**القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهى قسمان اما مثلية وقد اختلف في تفسير المثل فقال النخعي المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاواني والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في تفسير التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد من ضابط العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال آخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة وتقرب منه قول من قال المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها انما هو من حيث التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات تختلف في الغالب لقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور اما ان يعتبر تماثل اجزائها وهي ملعقة او تماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يتوهم تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزاء ما لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعدودات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا المتماثل بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل حال الكمال فيعول على ما عين فيه والاعتبار بالقيمة بما تقدم وتختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كلما يتركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب عن القشور والالباب والقشر … مختلفة في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها ونحو ذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب لا تتوارد متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يتعين لاختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقول كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح عندهم واعلم انه مما اختلف في العبارات الحاصلة في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها تختلف في الجواهر ولا تفي بتمام تساوي الاجرام وفي التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن … والرطب … لامتناع بيع بعضها ببعض وكذلك الدقيق والاظهر عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيد واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يستغن في اتخاذه بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن تضيق العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية فيها بثبات خلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة واما المغشوشة فالمعتمد عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لانها لا تملك بالعقد لا تملك بالقبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ …

**البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان ولانها متقومة فان المال يبذل في تحصيلها ولو استاجر عينا للمنفعة فاستعملها لغيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب لتلف ولا الاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلا يضمنها كما لو زنى بامرأة والفرق ان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولان العقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره وقال مالك لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت في الاستعمال واختلف مثل الا انه جعل … الخلاف انه لا يضمنها لقول النبي … الخراج بالضمان ولو وضعنا عليه … البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان منفعتها مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فان بقيت في يده مدة لمثلها اجرة لو غصب كتابا واسكن مدة او بطالعه او غصب مسكا فاشتمه او ثوبا فلبسه لزمه اجرته ولو كان للعبد … صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار واخرى بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

# في بيان ان منفعة الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات

معا لانه قد اتلف منفعة زمانين فكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة يومين **مسألة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية غيره وبقيت في يده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة ان كانت ممن تستخدم وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وسائر المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حائلة بينه وبين المستاجر والمشتري وبين الاجارة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها لا يدعي احدهما على الآخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته وذلك يدل على ان اليد لها وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة بالاستيجار ملك نقلها الى غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض واما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن مهر المثل **مسألة** منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فتضمن بالغصب منها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبس وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لانها في يده والغاصب لا يثبت يده عليها ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسألة** لو استاجر حرا وانفق اجارته اشكال وكذا الاشكال لو استأجره مدة للعمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها مع تمكنه منه فهل تقرر اجرته وبه قال اكثر الشافعية قالوا له ان يوجره وتتقرر الاجرة على الاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكم بن القفال منهم فقال ليس للمستاجر الاجارة ولا يوجره ولا تتقرر الاجرة على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستاجر وهما اصح وجهيهما ولو يحتمل بناؤه على عدم دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا اجارته وقرروا الاجرة للحاجة والمصلحة **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسألة** قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه ولها قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو ظاهر قول الشافعية لان الغاصب هو الصائد والكلب آلة في الصيد ولهذا يكتفي بتسميته عند ارساله والثاني انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما تقدم من انه آلة بخلاف العبد لان له فعلا واستقلالا بل اولى فرق بين الكلب في ذلك وبين البهيمة والقوس والشبكة فانها الآلات يختص ملكها بالسيد لا برابطة الصياد بها وكذا الكلب يحكم بانه جوارح الصيد كالفهد والباز المغصوب حكم الكلب في الخلاف فيها كالخلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصبها منها فاصطاد به وجهان والوجه ما تقدم من انه للصياد لان الصيد حصل بفعله وهذه الالات فاشبه الذبح بسكين غيره وقالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان المحصول من الغاصب لا من الالة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب والات الجوارح والقوس وباقي الالات لصيد مدة مقامها في يده وعلى الوجه الثالث للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم يحصل تفويت للغاصب لها على مالكها والاجر انما هو في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع ارض انسان فان حق المالك لو زرع بمنفعته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الا فيما اكتسبه **مسألة** اذا غصب عينا فنقصت كان على الغاصب ضمان النقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا او عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة امام الاستعمال وبدونه موجب لعوضه فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بخرقه وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انه يجبان ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما يجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فانه لا يجب ضمانان لشيء واحد كما تجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسألة** اذا غصب عينا فتعذر ردها كالعبد ابق او دابة شردت او عين سرقت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك للحيلولة انشاء الله بين المالك وعينه وتلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب فكان المغصوب ليده ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كما بعد الرد والوجهان جاريان في الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة رده وما يتولد من جناية الآبق او انه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيبه الغاصب العبد المغصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع عنه الضمان بخلاف الآبق

## الفصل الرابع في الواجب

قد عرفت ان الاعيان اما مثلية او غير مثلية فهنا بحثان

### الاول المثلي

**مسألة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

كتاب الغصب

باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بالعين ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين في يد
الغاصب فلا بد من ان يقوم شيء مقامها دفعا للضرر ولا سبيل الى تلك الا برد بدله وما يقوم بازاء الغرض الكلي من المال انما يتعلق بالجزئيات لا غرض الثاني
ج رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فان كان من ذوات الامثال وجب المثل لان
المثل اقرب الاشياء اليه من القيمة وهو مماثل من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجب
قيمته قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت الى
رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة عن الغيرة وروي
ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي انها
بذلك وان المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم في حصة
الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى مسئلة
قد بينا ان المثل يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول ومشروب مجمع على انه يجب على مستهلكه
مثله لا قيمته واما ما لم يكن مكيلا ولا موزونا فانها مماثلة عندنا تضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والغزل فمن ذلك الاقرب انه يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي
مختلفة بالقيمة فاشبه غير المكيل والموزون وقال بعض العلماء ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انه يضمن بالقيمة والوجه الاول
**مسئلة** اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت عنه القيمة لفقد المثل فاشبه غير المثلي و
المراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله فاذا اوجبنا القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الاقباض
لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ يكون
له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انه اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة المثل
بعد تلفه كما في المتقومات لان المثل جارية الوجوب مجرى المغصوب فاذا فقد صار بمنزلة تلف المغصوب في المتقوم واذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب
الى حين التلف وثانيها انها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان المثل هو الواجب لا انه لما فقد تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت التلف
الى التعذر ويبنى هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما يعتبر بالمصير الى
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان الثالث يجب الى وقت الانقطاع والاعواز وثالثها
وهو الاصح عندهم المعتبر اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا
برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف
المغصوب من المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الاوجه الاربعة هي المذكورة في الكتب وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه
الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة
لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته يوم التلف الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها
وبه قال ابو حنيفة ومالك ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز لا يظهر ويتحقق وقد يبلغ لفظ المطالبة التغريم بالحكم بالقيمة والمرجع به الى
شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي فقال احمد الوجه الثامن ولو
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع الثامن قيمته يوم التلف
ولا يجيء الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف والا
فقيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب ثبت بل علمه وكان المثل موجودا ثم لم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني
والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس
ان يجيء على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب او المتلف القيمة لاعواز
المثل ثم وجد المثل فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بدفع مبدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام في كفارة
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه **مسئلة** لو غصب عينا من ذوات الامثال
ونقلها الى بلد آخر كان للمالك مطالبته برده الى مكانه الاول وله ان ياخذه من المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب
استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت ولو لم يرد اليه حتى لو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه
الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

القيمة

الحاجة الى م

## في بيان ضمان المثلي

اذا كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤنة او لا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك تغريمه قيمة بلد المتلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين اخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزمه المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثالث ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث فقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسألة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان تغيرت فيه قيمة المثل فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة بل المثل خاصة ليس سواه وبه قال العامة فرقوا بين تغير الزمان ومغايرة المكان وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير بلد التلف لان المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ورد الزمان الاول غير ممكن فتعذر ... بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر في تفاوتها فهذا كله فيما اذا ... المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمة ... اما اذا خرج كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف لان الاول تصرف للمالك بالاتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة او الصيف فهل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو اتلف المسلم اليه لم يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة واما عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال وكان قد اقرضه في موضع فلذلك باخذ القرض في غير موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك له المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جائز **مسألة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر فالاول فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة الا ترى لو ان ... ولو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا وهو ... واصحهما عندهم انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا لانها يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها والحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثالث ان يقوم الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو مروي عن ابي حنيفة ولو اتلف انية الذهب والفضة فيبنى على ان اتخاذها للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كما لو اتلف ما لا صنعة فيه وكذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان فيضمنان بالمثل الثاني انه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كساير المتقومات ولهم وجه اخر انه لا يترك الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فيقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزايد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يودي الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسألة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر واوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر في الحال ... الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء عنده او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالعين وجوب المثل في الاول من الشافعية وجوه هنا يضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الاخرين كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وقال بعض الشافعية انه يغرم اقصى القيم وليس للمالك المطالبة بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فانا نقول من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف يغرم المالك وقت الرخص يغرم المثل او القيمة فالصواب عندنا انه ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا قيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما وهو مطلق فادلة الرابع ان يكونا متقومين ويجب فيه اقصى القيم في الحالتين **مسألة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي لزوم تحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بانه تعدى في العين دون المثل فلا يلحق المثل بحكم العين

## البحث الثاني

في غير المثلي اذا غصب عينا ليست من ذوات الامثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها فالشيخ ره ضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقوم يوم التلف وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامتناع من غصب وكذا قول احمد لان ذلك يتعلق برد العين فاذا اعوزت تعلق بقيمتها وقول احمد انها ... **مسألة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله اعلم

ولو نقصت القيمة

ان العود الى المكان

تذنيب

فان الربا هو

ابقيمة الرطب لانه تالف

عليه مال له وهو مثلي

تفاوت

## كتاب الغصب

تفاوتت القيمة لا يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد ذا صنعة فنسيها مثلا يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته [illegible] فبلغت مائتين ثم عادت برجوع الاسواق الى عشرة وخمسين ثم هلك لزمه مائتين ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن بقيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في اثناء المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مثلا يوم جنايته ثم هلكت وقيمتها ثلاثون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبره في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزوائد غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف لان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسئلة** لو غصب عبدا فابق او شردت دابة وضلت او عينها الغاصب او غصب شيئا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والانتظار بالقيمة القيمي يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله والابراء عنه بل لو ابرأه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انها تنزل منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع احدى يديه [illegible] فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما له حبس المبيع في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب **مسئلة** قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله ان يتصرف فيه كيف شاء واخراجه عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغصب ليس بسبب الملك ودفع القيمة لا يوجب التمليك لانه [illegible] عليه رده بحر [illegible] فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها ونقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا ان المالك بين ان يصبر الى امكان ردها فيستردها او بين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما ينقل الملك فيه فوجب ان ينقل الملك كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحال ولم يوجد الجمع بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا لو رد الغاصب المغصوب لم يرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك الا في احدهما يجب على الغاصب رد العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة واما المدفوعة فان كانت باقية بحالها عند المالك لا يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا ببدلها لانه انما ملكها ملكا [illegible] بسبب الحيلولة وقد زالت الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها فان تفاعلا على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردهما لانهما حدثا على ملك المالك وانفصلا في ملكه [illegible] ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك المضمون المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب انه اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة نظر كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب [illegible] عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين [illegible] وجوه الشافعية [illegible] اخرها احدها انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل وقت من اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كان في الاول اكثر ضمن في جميع المدة لانه لو كان المالك بيده لامكن ان يكريه بهلة جميع المدة والمعتمد الاول

## الفصل الخامس في التوابع مباحثه اثنان الاول

في نقص القيمة السوقية اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول عامة العلماء لان الغاصب مامور برد [illegible] ولا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مامورا بالرد في تلك الحالة واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد ادى برد العين [illegible] ولم ينقص منها عين فوجب [illegible] اكثر ما كانت القيمة وهنا [illegible] قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية لتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالثمن والمردود الثمن قد تلف عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان من الخلاف مستقر لاصحاب الشافعي فلم يذهب [illegible] وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم [illegible] وانه سبب [illegible] الغاصب [illegible] الزيادة بادامة اليد العادية

## النظر الثاني في نقصان الاجزاء

**مسئلة** اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او [illegible] على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ ره حيث سوى بين الغاصب والجاني فانه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها او بين اخذها مع ارش وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرم شيئا الا ان يترك المغصوب له وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين [illegible] بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة له [illegible] لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها [illegible] كذلك لا [illegible] على مال ارشه دون قيمته فلم يكن له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسئلة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره على رده وطالبه بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا وان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله [illegible] عليه اعادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساطه وارتفاعه وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد ونظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان يندفع ذلك النقص بالرد [illegible] الارض او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثير والضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي المغصوبة الى الاخر وان منعه المالك من الرد فهل للمالك مطالبته لنقل [illegible] ان قلنا لا [illegible]

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمها [illegible]

[illegible] الارض [illegible] الغاصب [illegible] الزيادة [illegible]

## في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم انتقل الى ابنه وهو الاظهر عنده واذا كان له غرض في الوقوف على الارض فمنعه المالك من بسطه او لم يكن له بسط وان كان في
الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها ناقصة عن ضرب السلطان او على غير سكته لان له غرضا
في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان التعرض الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها مسئلة لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او
نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك تغيير في الارض ولانه نقل التراب من ملك صاحب الارض من موضع كان عليه
بعينه واجرة المثل لو ضمنها وان لم يامره المالك كان له ان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولا ينتقد بكون للغاصب في الطم غرض مثل ان
يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى رده الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان
قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فمنعه المالك فليس له ذلك لانه ... حافرته ومن وضع التراب واذن في بقائه وطلب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض للغاصب
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الاظهر من وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة
التعدي في مال الغير وانما يتخلص من ... ولا المالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطارى لا يحكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابراه فيه وجهان
لانه ابرأ مما لم يجب بعد وهو ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها الاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي
فزال الضمان وليس ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي بمعناه بذلك لو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا لتضمنه
اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا تضمنه فرع لو كان الغاصب قد طوى البئر من اجر عنده فله نقله فلو اراد المالك اجباره عليه فان تركه له ووهبها
منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو الاظهر من وجهي الشافعية ب حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك
اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه من طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف في الطم تراب آخر من دون اذن المالك
اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب من بعد الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب ... فيها جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره مسئلة ج اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر واعاده الغاصب حتى صارت الارض كالتي
الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع
الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع
بطلب المالك واذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فنقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيهما على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل و
التخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مقابلة بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته الثاني ان الواجب التسوية
لتعود الارض الى ما كانت فيها امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ
عليه الامر بايجاب الارش لكن لا فرق لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر في زيادة تغليظ بايجاب الارش واسهم قالوا
اوجبنا التسوية فنقصان في الارض يجب رشده ولا كان الضمان دون الغاصب واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف ومع وجوبه التسوية ... مع التسوية
وقال بعض الشافعية ان الطريقين يتصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب بجر التسوية ارش النقص البادي مسئلة لو غصب عبدا خصيا فالاقرب عندي
وجوب ضمان القيمة باسرها ولو رد العبد بالخصي لانه جنى جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ورد العبد اليه على الكمال كلا
بقيمته وللشافعي قولان ... ان يخرج العبد هل يتقدر ام لا في الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة والشيخ
في القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية فرد قيمته فرده
فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن باليد ما تحت يد العارية كما يضمن بالجناية مسئلة لو غصب جارية سمينة فهزلت
عنده فليرد اما ان يكون السمن مفرطا ليس له تأثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص به القيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى حد الاعتدال ولم ولا يكون مفرطا ويزيد به قيمة الجارية
ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدر مسئلة
اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين قيمتهما درهم فرد صاعا قيمته درهم ... اربعة دراهم
انقضت القيمة ونقصت العين يجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف في زيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك الزيادة سببها الصنعة والاثر فاشبه ما
لو غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها فالزيادة بالضرب قيمتها للاصل فمن غير الزيت بل المقتدر وهو المثل فصار كالوصفي العبد وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يرد ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستند الى واحد فيجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر فلا يجبر بها النقصان كما لا
ينجبر بالغاصب شيئا اذا لم يكن نقصانا وان نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان يتغير طعمه ولونه نقصت قيمته وهو بحاله كما كان فانه يجب عليه رده مع
ما نقص من قيمته كالوخرق الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي مع ما نقص من قيمته ولو
ما نقصا معا الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي ولو حدث ... على حالهما او لم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه مسئلة لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فغلا الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد
مائية رطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية
التي فيه وصار دبسا ولهذا يحفظ ويزيد حلاوة والذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه والذاهب فيه زيت له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية
فالذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في القضاء بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت الرطوبة المائية خاصة الا ان ثم ما
مثل بعض الشافعية ... المذكورة فيما اذا طلب العصير ... خلا واستنقص عينه دون قيمته وكذا الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا مسئلة

لو غصب

# كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا فهو عندنا وصار نجسا لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه ارش الثلثين
الوجه انه يضمن ايضا غرامة الحطب على العمل فيه الى ان يذهب كل الثلثين لانه رده معيبا يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **النظر الثالث**
في نقص الصفات **مسألة** الصفات تضمن كما تضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان ياخذه المالك ليمسكها حتى تتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا القول في الخل عنده وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسألة** هذا الخلاف يعم ما
اذا غصب بيضة فتفرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت او زرعا فصار قتا والاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك لا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصب لان المغصوب كما عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثالث يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فهما
للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان للغاصب لا يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث لم يوجبوا لها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص ايضا **مسألة** لو غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهر
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يد غيره وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده بماليه وللشافعية في المسألة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها الا ان كانت محترمة عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة
الميتة فاخذهما انسان فالحاصل في الوجهين له لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسألة** اذا غصب شيئا فنقص في يده ضمن النقصان وان زالت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان الزايد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك
الانسان لا يجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين لها وكما لو كانت زيادة من جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن غير محسوس وقد تلفت
فيغرمها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها وحالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير
فعادت وهو ضعيف لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو بعود سن الصغير اشبه ثم ان الوجهين جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان النقص ينجبر بالتذكر وهو المعتمد بان الفرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن
الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما اداه بما عاد ويجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعادهما [illegible]
[illegible] صنعة غير الاولى فعادت الماية او ابطل صنعة الاناء واحدث صنعة اخرى [illegible] الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة شيئا
بالنوع فالناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها ماية فسمنت في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت الغناء ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى ماية ردها الجارية وغرم الفا وتسعماية وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى ماية [illegible] وثمان ماية لانها نقصت بالهزال تسعماية [illegible]
وكانت قيمتها الماية فعادت بالهزال الى ماية ثم سمنت فبلغت الفا [illegible] ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العايد غير الزايل
ولو تمثلا ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول اوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا بقاء العلم عنه [illegible] فلا يكون
الثاني غير الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم [illegible] على قول هذا القايل في السمن والصنعة جميعا اذا مرض العبد
في يد الغاصب ثم برأ فانه يضمن ما نقص وكذا اذا ابيضت عينه ثم زال البياض [illegible] علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة
فنسيها ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما [illegible] كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة فانا
قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا **مسألة** لو غصب جارية قيمتها ماية فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى ماية وجب عليه ردها ورد تسعماية وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك لان بطالبه بردها في تلك الحال فلا
يردها لانه رد ما اخذه فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت لزيادة السوق وكانت موجودة حال الغصب لم يضمنها لانها ليست من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها ولهذا يضمنها [illegible] ان صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحاصلة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او كان

والفرق ان زيادة السوق

صنعة

## في بيان جناية الغصب

صنعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت او نسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت قيمته
دينارين ثم صار خلا قيمته دينار ولعله يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون تمام الزيادة المحرمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه
انه يضمن الزيادة وان كانت محرمة ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وغيره **مسألة** لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ او زال المرض لم
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعي وغيره وعندي انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورق او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقطت سن الجارية المغصوبة
ثم نبت او سقط شعرها ثم نبت فحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدهما
وقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان بهما معا **مسألة** اذا غصب ثوبا فنقصت قيمته بالبلى وبجزء من اجزائه من الجزء التالف يقسط من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب مع خمسة دراهم لان الاستعمال والابلاء اتلف اجزاء من الثوب فتلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب لانها قيمته
الى نصف درهم بعدما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت
بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وبالابلاء حتى عادت الى درهمين ثم لبسه
لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثه الخاص الثوب فيغرمها بثلثه الخاص من اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثه لانها التالفة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصت بانخفاض السوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسألة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة التالفة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق السوق فعادت
في الجزء الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة التالفة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم يلزمه
مع رد الثوب عشرة لان البالي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي لساوى كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط **مسألة** حكم الضمان في الحكم لو كان
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته وهو ناس مائة وقيمة مثله اذا احسن تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان الاجرة مثل المغصوب لا تندرج في ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الاكثر من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه لانها من تلفت فقال المالك زادت قبل الابلاء فانا اغرم قسطها منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله ولو اختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** جناية تلفا
الغصب **مسألة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص كما لو استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عمدا عبدا او حرا او ما دون النفس فاقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف فاقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد في يد الغاصب او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لوجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمته عبدا مستحق القتل او القطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع **مسألة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
بما يوجب الارش او الدية لو جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد على الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد ونقصانه فيضمن ذلك فيفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص عبده الجاني وفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه راغب وقع الظفر بمشتر يزيد على الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب منع المالك
من بيعه فنزل ذلك منزلة المالك الممتنع من البيع ترتب عليه تضمينه المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه المنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص دخل كسائر وجوه النقصان والظاهر
ان الغاصب لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسألة** اذا ثبت ان الجناية مضمونة على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب او برده فان تلف في يده
فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد فتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلزم ان
يتعلق ببدلها كما ان الرهن اذا اتلف وجبت قيمته تعلق الدين بها لكان الغرض من التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان
القيمة المأخوذة تسلم للمالك لا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لا غير كان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فيما كجليين لكل واحد
منهما دين على الشخص لا بأس بهذا القول عندي لكن اشهر عند الشافعية الاول والحق المقول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك يرجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
وقد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة فيرجع المالك بخمسمائة لان البلد قد تكرر وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض
السوق خمسمائة ثم جنى وماتت عند الغاصب غرم المالك الالف لو لم يكن المجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية وهذا

اذا تلف

# كتاب الغصب

لو تلف العبد في يد الغاصب فعليه ان يرده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعدما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فان برئ عاد ... فى الجناية رجع
المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت ... حين كان العبد مضمونا عليه ... اذا رجع بيد المالك ثم غصبه غاصب ... ثم ... تلك الجناية [illegible]
يرجع المالك ... لان الجناية ... وهو غير مضمون عليه **مسألة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد ... جناية ... ثم رده الى المالك فجنى الجناية [illegible]
وتسم الثمن بينهما نصفين ويرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد ... المجني عليه ... الان الجناية كانت في يد الغاصب ... فاذا اخذه المالك
كان المجني عليه الاول ان يتعلق به دون ... ولا حق ... للمجني عليه الثاني ... الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثاني يتعلق بالنصف ... الان حق الثاني يتعلق
بجميع الرقبة ... الاول ... استحق الثاني ... القيمة ... ان الذي اخذه من الغاصب ... عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه به
ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني ... سبب ... النصف ... المغصوب ... على الجناية
الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني ... على ... ثم جنى على اخر ... فى ارش ... المجني عليه الثاني
لو جنى بها القطع المتقدم على الجناية عليه ... الاول ... رجع المالك على الغاصب ... مضمونة على الغاصب ... بحالها ... 
العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب ... طلب القيمة من الغاصب والمجني عليه ... فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لا بما اخذ منه النصف بجناية مضمونة
على الغاصب فان رجع به فللمجني عليه الاول ... لا ... بعد ... قبل الجناية الثانية ... الرجوع على الغاصب ... ماخوذ بجناية غير
مضمونة على الغاصب ... النصف الاول يرجع به المالك ... ولا يؤخذ منه ... المجني عليه
الاول ... بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجناية ... ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب ... القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه
بنصف القيمة ... **مسألة** لو غصب عبدا فجنى ... في يد الغاصب ... الى المالك ... جناية ... في يد المالك جناية اخرى ... كل واحد
مستغرقة للقيمة فبيع فيهما ... بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه ... على الغاصب ...
مرة ... من المجني عليهما ... الثاني ... الجناية عليه مسبوقة بجناية ... وحق الثاني لم يثبت ... القيمة ... الاول فلان
حق ... القيمة ... بنفس الغصب ... على حق المجني عليه ... المجني عليه الاول ... 
وكان ... حق السيد ... ما تقدم عليه حق المجني عليه كان نفس الرقبة ... الى ... المجني عليه الاول
يرجع به المالك على الغاصب ... فان الاول قد اخذ تمام القيمة ... بالقيمة ... **مسألة** لو غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب ... رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى ... كل من الجنايتين مستغرقة ... ثم ... عند ... قيمته ... 
عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه ... بجناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذ منه ... ان يرجع به على الغاصب ...
ويسلم له الماخوذ ... المرة ... الغاصب في الصورة ... القيمة مرتين مرة بجناية ... ومرة ... الذي ... المجني عليه الاول تمام
القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ... **مسألة** اذا جنى العبد المغصوب بجناية مضمونة على الغاصب لانه نقص في
العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ... العبد ... مضمونا على الغاصب ... القصاص او المال ... 
الذي ... العبد ... على سيده ... مضمونة على الغاصب ... لانها من ... فكان مضمونا على الغاصب ... الجناية ... 
فعلى الغاصب ... القصاص ... على مال ... العبد ... الغاصب ... الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد ... ولو قطع
يد ... فقطعت يده قصاصا ... الغاصب ... نقص العبد ... ارش اليد ... غير مضمون ... المجني عليه
على مال يتعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته ...
سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ... ولو كان العبد ... فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله
بعد ذلك وجبت عليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع ... غير مضمون عليه

## القسم الثاني

في ... على الغصب **مسألة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب ...
عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة ... الى تفاوت القيمة وان كان القصاص غير واجب ... كان الجاني حرا فعليه ... الجناية ... قيمته يوم القتل
سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر ... وان رجع المالك على
الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا و
الجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان
كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده ... فداه ... فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا ...
... من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب ... وكانت اقل ... اخذها المالك ولا شيء على الغاصب
الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك ... الغاصب ... فله ذلك ... ياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم ... 
الغاصب ... القتل **مسألة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة ... فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من
النقص او ... المقدر ... سبب الضمان كل واحد منهما ... اكثرهما ويدخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما ... فان كان لها ارش
مقدر ... او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم ... من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية ... الاندمال فان لم يكن ...
نقصان ... واذا كان الواجب مقدرا من القيمة ... المقدر ... الاندمال ... 
**مسألة** لو غصب عبدا فكان ... الغاصب ... العقد ... القيمة وكان النقص اكثر من ذلك ... على الغاصب ما زاد على المقدر وان كان ...

في القيمة في حق السيد

وقرار الضمان على الجاني

[illegible]

# في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاولى ذلك على ان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والعوار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب في هذا الفاعل عندهم انه لا يطالب في ترددهم انما اذا سقطت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب عبدا فقطع اخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فلا تضمين بنصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لو ضمنه اكثر ما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب فقلنا ان ضمان
الغصب الجناية ضمنه نصف القيمة ورجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب ضمنه ما نقص من العبد
بالاكثر الامرين لان ما يحدث في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو جنت
جناية المغصوب في الجناية على الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتل في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
من الغاصب ويبطل حق ورثة [illegible] المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك لم يجعل العوض يفي حق المجني ثم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لعيب
عيب بعد ملحق فلا يبرأ الغاصب عن ارش المجني وذلك النقصان اولى من قتله العبد به وان عرض [illegible] الجناية فاداه [illegible] المغصوب منه بالارش لانه
المقابل للارش كان مضمونا عند الجناية ولو لم ينقص المغصوب منه بل عفا على مال وكانت الجناية موجبة للمال فالحكم [illegible] واخذ المال على [illegible] الجناية
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المالك [illegible] عليه عبد التعلق به لانه بدل [illegible] فاذا اخذه رجع به المغصوب منه على الغاصب [illegible]
لانه اخذ منه بسبب حادث [illegible] **سادس في باقي مسائل النقصان** **مسئلة** لو غصب عبدا
سمينا فنقصت قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدة فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا [illegible] ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ومنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتزين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقر بل نقصت نقصان السراية ولا يزال يزداد الى الهلاك كالوبل الحنطة [illegible] العفن [illegible] فساده او عرض
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او عصيدة او [illegible] تمرا وسمنا ودقيقا او اتخذ منه عصيدة قال الشيخ [illegible] يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف [illegible] ولو تركه بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام وله قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك [illegible] لاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين [illegible] الثلاثة [illegible] على العيب الذي
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وثم قول ثالث تخير المالك بينه وبين ان يغرمه بدله من مثل وقيمة وجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط [illegible] الاتلاف عليه وهذا القول تخير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف [illegible]
القيمة وبين [illegible] مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة [illegible]
في رده مع ارش [illegible] تخير المالك [illegible] تخير الغاصب [illegible] القول الاول للشافعية وجهان ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما انها للمالك لانه لا يكون
العدوان قاطعا [illegible] والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ [illegible]
بانه كالمتلف [illegible] انا الحقناه بالهالك في حق المالك [illegible] لم يكن للمالك [illegible] ما اخذ ضمانا [illegible] ارش مع [illegible]
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب لو اتفق [illegible] بعض الشافعية ان [illegible] ان يسلم الجميع اليه [illegible] ارش النقص المتحقق في الحال الى
الزيادة الى [illegible] لان [illegible] ارش العيب الذي شانه السراية [illegible] في الحال لما التولد منه [illegible]
الكلام في النقصان الذي لا يفضي به الى الهلاك فلو نظرنا الى [illegible] ولا يجزي ذلك الا ان يكون ارش العيب الساري [illegible] القيمة وهو ميل الى القول
الاول [illegible] بعضهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل [illegible] لانه ليس
[illegible] البدل [illegible] ان المالك [illegible] الاسترجاع العين وارش النقص الموجود [illegible] الاسترجاع [illegible]
عنده [illegible] الغاصب كل عيب [illegible] وان [illegible] اخرجه من ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يخير المالك بين ان يمسكه ولا شيء له او يسلمه الى
الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز [illegible] لان هذا الطعام المتعفن [illegible] بدل عنه
**مسئلة** لو غصب [illegible] تخليصه منه [illegible] على القسمة فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف [illegible]
بعض الشافعية [illegible] مرض العبد المغصوب ان كان [illegible] العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الجويني لان المرض [illegible] او العفن [illegible]
في الحنطة [illegible] ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم [illegible] او غصب جارية حسناء ثم سمنت [illegible] ثم خف سمنها وعادت
قيمتها [illegible] الضمان عليه لانه لم يرد [illegible] والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو [illegible] نقصت ثم [illegible]
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط [illegible] ولو حصل نقص بعد ذلك [illegible] لم يلزمه [illegible] لانه استقر [illegible]
برد المغصوب [illegible] اخذ المغصوب [illegible] زال العيب قبل اخذه [illegible] **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف [illegible] قيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة [illegible] قيمة [illegible] ثلثه [illegible]
نقص المغصوب قد تلف [illegible] الباقي [illegible] قال اكثر الشافعية [illegible] الا قيمة التالف مع [illegible] الباقي لانه لم يتلف [illegible]
فانه لو [illegible] والموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فيلزمه ان
يضمنه [illegible] تلف احدهما [illegible] وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

[illegible] احدهما [illegible]

الى ثلثه

كمضمان [illegible]

[illegible]

الساري ارش العيب

[illegible]

# كتاب الغصب

لا يقبل العمل أن يضمن ثلثه لا عبرة بأن يضمن عشرة كما لو اتلف جل احدهما او اجزاء الاخر لانه سوى بينهما او يضمن كل واحد منهما عشرة لانه متقوم منضما الى صاحبه فلا ينقص — لان قيمة الفرد الذي
انه بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا بأس بالثاني للشافعية وجهان كهذين وفيه ثالث هو الاظهر عندهم ولا بأس بها انه يضمن ستة لانه تلف احدهما — انقطع تلفه لا يعتبر
واوجل النقصان على الثاني بتعلقه فاشبه ما لو حل ازرار الباب في الدرب فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولم يذهب ما سوى الجزء الصوري فعرفنا ان الجزء الصوري — جز الباب
مضمون والجزء الصوري في زوجي الخف تبعه فقد اتلفه المتلف بلا ثان لاحدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منهما **مسألة** لو اخذ احدهما على
صورة السرقة فعليه مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا الا ان الزائد انما هو بقيمة ينضم فيه بين الحنفي والشافعي ومالك في ذمته لم يجب الا لاجلها لقطع كما لو ذبح شاة
تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذلك هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف
احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا باقيين ردهما لا شيء عليه سوى ذلك **اخرى**
لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى ارباب الاوزة بحيث ان التفاوت ايضا بالنسبة الى الغير ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما ذاته او
قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب حجرا ان بجدير او ملك الاربعة قيمته تلك الحجرة يسيرا بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها كثيرة
اكثر فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شيئا كالاسماء في الغالب لا يلبسه الا شخص احدا
او خاتما كذلك ويتفاوت قيمة الشيء والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع فيه **مسألة** لو حصل فصيل لرجل في بيت آخر ولم يمكن اخراجه الا
بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا او ادخله بيته او ادخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على احد
الفصيل لانه لم يوجد منه تعد وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا لانه لا يحصل مقصوده وكان على صاحب الفصيل ضمان النقص لانه المفرط — وان لم
المتعدي فكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل ذبحه واخراجه قطعا من غير نقص الباب لم يلزمه ذلك لانه يفسد شيئا من الارض بالذبح ويمنعه المالك لا يجبر
عليه وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا من غير تعدي احد كذا المالك او ادخله ظانا انه له نقض الباب لاخراجه وضمن صاحب الفصيل
وهو ظاهر مذهب الشافعية لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد فلا يجب الاخراج ولا بد منه لحرمة
الروح وانما يتم هذا اذا كان الفرض فيما اذا خيف هلاكه او لم يجرح هكذا اذا بلع داره وفيها حبا يخرج الا بفصيل الباب فاذا نقلها كان اصلح فمثلك
لانها تخليص ملكه **مسألة** لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخراج الدينار
ولا ضمان على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها وان كان بفعل صاحب الدينار بان القاه في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار
الارش لانه بفعل صاحبه لو كرمها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فانه تكسر ويضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها — صاحبها
وانما قدم صاحب الدينار لانه لا يترك بغير صاحبه فاذا لم يكسر المحبرة فلا ضرر وعلى احد منهما وينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما او من
صاحب المحبرة بدل الدينار ان لا يكسر لزوال الضرر ببذل الثمن من صاحب الدينار ولا يرد ذلك في الفصيل والبيت ولو كان كسرها اكثر ضررا من تبقيته
الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وترك في المحبرة ولو فرط احدهما يضمن صاحب المحبرة الدينار لانه قد دفع الدينار في محبرته لم لاخذها منها من الكسر
**مسألة** لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة ادخلها داره ثم بنى الباب لا يخرج منها الا بنقض رد الفصيل والخشب ولو كان حصول
الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب وغرم صاحب الفصيل الارش للغاصب ولم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا
وادخلها فصيلا او خشبا وتعدى على انسان فادخل داره فصيلا او عرسا كبرت نخلته وذبح الحيوان وان ذلك ضرر وعلى نقض البناء لان سبب الضرر
عدوانه فيحمل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرته او اخذ دينار غيره فوقع في محبرته كسرت ورد الدينار وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار
الى صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة آخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها
ان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو دفع انسان دينارا في محبرة غيره عدوانا ابى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر لان
صاحبه تعدى برميه فيها فلم يجب اتلاف مال الآخر لازالة ضرر ما عداه من نفسه وعلى الغاصب نقض المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها
لرد عين مال الغاصب وبضمن قيمتها كما لو غرس في ارض غيره فقلع حفر الارض يقلع لان المالك لا اختلاف في ذلك وبضمن ما نقصت الحفر وعلى كلا الوجهين — الغاصب
كسرها الغاصب فقد لم يلزمه الاكثر من قيمتها **مسألة** لو ادخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ
فان كان غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر ومن كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر وعلى صاحبها والنقص ان كان في صاحبها وفي حيث وقع التفريط منه للشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا
تذبح لان الحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير مأكله ولا يجوز الا لمالكه وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها تفريط
فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في دكانه او ملكه كسرت القدر
ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو وقعت البهيمة وكسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسألة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان
مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما ابتلعته فان كان ما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللؤلؤ وان لم تكن ماكولة لم تذبح وغرم قيمة المبتلع
للحيلولة وان كانت ماكولة فكذلك لانه سقط اذا التعذر بلزوم الضمان والشافعية قولان كما في القدر ولو بلع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن
متقوما بطل البيع وهذه بهيمة للبايع ابتلعت مال المشتري الا ان يقتضي بمال وجوب المال على صاحب البهيمة فينفسخ العقد ويكون ما يجري مجرى
التلف للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد لانه بهيمة المشتري ابتلعت مالا للبايع **مسألة** اذا غصب جوهرة
فابتلعتها دابته فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها الا ان قتلها لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت يده عليها وان غرم الغاصب قيمة الجوهرة ولو
ابتلعها بعض الحيوان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة وذبح الحيوان ورد فيه الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان للآدمي فيما نقول في — الجراب

# في بيان احكام زيادة المغصوب

يحول بين هذا وحق المالك بتعيين ماله المودع وانما يجوز للغاصب تقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغيره غير مغصوبة ولم يكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت ان كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة لان التفريط من صاحب الشاة فاضر ذلك عليه وكذا لو كان الامر على العكس فضمانها اقل ولو قال اتلفت مالي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لحفظ ماله وتخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو دخلت رأسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر للاحترامها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فان لها حرمة ولا يحل تركها للمالية من تعذيب الحيوان فيتوصل اما ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص الشاة لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها ان كان الحيوان غير مأكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك بحاله اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكله ويقوى بعض العامة الاول لان حرمته تشبه حرمة الادمي التي يتلف لها المال والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال في كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال

## البحث الثاني الزيادة والنظر في امرين الاول زيادة الآثار

**مسئلة** اذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب فان كانت لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء من اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة كلية في جميع الزيادات من الاثار التي ليست عينا **مسئلة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او شواها او حديدا فصنعه سكينا او ابرة او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء الملك للمالك على صاحبه لم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا لاباحة اكله ولانه لو فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم ولان عين المغصوب منه قائمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يملكه لو كان بغير فعل آدمي فلم يملكه اذا فعله آدمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها الغاصب لا يجوز التصرف فيها الا بان يتصدق الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف فيها لان النبي زار قوما من الانصار فذبحوا له شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم والحديث محمول على ان يكون اطعمها الاسرى لانهم مضطرون اليه وخاف هلاكها الى ان يردها صاحبها **مسئلة** لو غصب ثوبا فنقضه او اناء فكسره لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه اولا بالرفاء والاصلاح وقال مالك انه يجبر عليهما كالحفر تسوية للحفر والفروق ولو غزل القطن المغصوب ثم الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى كنسج ثيابا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت قيمته عن قيمة الغزل الاصل غرم ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج ولو نقض لان المالك امره بذلك فان نقص من غزله ان المالك ضمنه ثم على اشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عينه عن الغزل او لا بل عنه منسوجا ففي الضمان اشكال ينشأ من وجوب دفعه الى مالكه على حاله منسوجا ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة فضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا فاتخذ منه اناء فان رضي المالك بجودة كذلك او لم يمكن رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره لانه اخرج من يده **مسئلة** قد بينا ان الغاصب لا شيء له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو غلا زيتا او زادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه وسائر عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره بجعله كالصبغ ولئن لا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على منع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة

## النظر الثاني في زيادة الاعيان

**مسئلة** اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامره بقلع النخل والذي زرع فلقد رأيتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها النخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيها قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فكذلك يكون الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه ويخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وهذا يدل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه وروى رافع ان النبي رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

فلم يجبر

# كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على بعيد بضرر به كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول فلا يعلم متى تنقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل كلية
ويتناول قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديث في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في
ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز ارتكابه فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير في حقه والحديث محمول على ما اذا رضي الزارع وضمان الزرع اليهم
لحصوله في ارضه باذنه وعرف هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فلصاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك
في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما يأخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته
وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احدهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك له عند بل انه
لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن له ملك باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع ويجب على
الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع الى زمن
السقي وغيره لقوله رد اليه نفقته وبقية الشيء لا تسمى نفقته والكلام عندنا ساقط وبه قال الشافعي مسئلة لو كان الزرع مما تبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك الارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع ثابت
الحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذ الغاصب الثمرة فهي للغاصب
وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي لمالك
الارض لان احمد قال في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى
الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لانه حكم الاصل ولا ان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يعدى الى غيره
ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها والثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل الارض
الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر مسئلة لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين
ملكه نماء وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب رد الثمرة ان كانت باقية وان كانت تالفة فعليه بدلها وان نقصت فعليه ارش نقصها وليس له شيء بعمله فيه وليس له في الشجر
اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب لان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك ويشكل بما تقدم من جواز استئجار الشجر لنشر
الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمانها وولدها ان تلفت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها مسئلة لو غصب ارضا
فترك غرسها او زرعها فنقصت بذلك كاراضي البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت
الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب
اذا بلي بالاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة وينقلعهما او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان
بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير اولى فان الغاصب متعد ومنع انه كذلك في الاصل الفرق ان المالك هناك
متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فلك نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانهما معاوضة فلم يجبر عليها وان اتفقا
على تعويضه بالقيمة او غيره جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان
لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره على القبول اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض
العامة يجبر لان فيه دفع الخصومة من غير غرض يفوت مسئلة لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه
وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصها وارش نقص الغرس
فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه ونهى عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال ويحتمل الاجبار لان الحكم في المال
الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض لمالك المغصوب منه فلا
يملك التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان
المالك بمباشرة في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيما في التفصيل جميعه واذا كانت الالات من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض
الا باذن المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من اخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في
كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك
الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من يرجع على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب مسئلة اذا غصب دارا فجصصها او زوقها او طينها
كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو ترك الغاصب ما فعله وكلفه النزع لم يجب
على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزعه
فله ذلك لانه عين ماله ولا فرق بين ان يكون المنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بحيث لو نزع
لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد يتضرر به او يتضرر بغيره فللمالك الزامه ازالته
ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره مسئلة اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ
للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فاسترد جارية سمينة فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب
كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن تمييزه من الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين مال له انضم الى ملك

## في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف الثمر وبخلاف القصارة والطحن لان اجزاء الثمر ليست للغاصب وفي القصارة والطحن آثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ماليهما اما بالسوية كما في المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغا والمصبوغ كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثمن المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة امحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتها قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فنقل الجويني عن طرق ان النقصان المطلق هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليهما ومن مفصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم المغصوب منه واذا امكن فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان للمفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن له قيمة بعد انفصاله عن الثوب قيمة ملكه صاحب الثوب كالثمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض في القلع تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار ينتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان به لا يبقى بارشه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله لم يمنع ذلك ان لم ينقص الثوب فان انتقص قال الجويني يبنى على الخلاف ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصل وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسألة** لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان ممكن الانفصال فالاقرب انه لا يجب على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لمكان تعيبها لو نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين والفرق بين المشتري والغاصب ان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى وعلى هذا طريقان احدهما ان الوجهين اذا كان ينقص بالفصل اما المالك اولا من الضرر ولان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل لا ارشه بقيمة المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال ولمن يقف ضياع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك **مسألة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكان فصله يجاب الى ذلك الاقرب المنع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا رجع المعير في العارية وقد بنى او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندنا في موضع المنع لان للمالك ان يتصرف في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسألة** اذا اشتركا في الثوب المصبوغ فالاقرب ان لكل واحد منهما الانفراد ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها ولو رغب المالك في بيع الثوب هل يجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فلا واما عند الشافعية فعلى القول بالمنع في الاول نعم لان المالك اذا لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغب والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره ولو رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه متعد والتعدي مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان لكل واحد منهما الاجبار على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسألة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقص وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجع على الغاصب بخمسة وان كان يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب اذ الحاصل بالانفصال عين ماله في الثوب فان لم يحصل الا تمويه كما في التزويق ويقاس بما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب الاخر بثبوت الشركة بينهما اذا طيرت الريح ثوب انسان في اجانة صباغ ليس

لاحدهما

الصبغ بانفراده عشرة وقيمة

اجبار الغاصب على فصلها الاقرب انه ان كان له غرض صحيح كذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا وللشافعية وجهان للمسألة انه له الاجبار كما يملك ...

الغاصب

# كتاب الغصب

مسألة لاحدهما ان يكلف الاخر الفصل بلا الفرق ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم
لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهو للمالك ولا
شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل الا برضى المالك
واعلم انا اذا قلنا ان الثوب المصبوغ انه يباع لا يريد البيع القهري بل المرضي منهما اذ بيع كان الثمن بينهما ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف
المنع والخلاف فيه مسألة اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين فنفصل الغاصب الصبغ
ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقصان العشرة
ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع الثياب في الاسواق فالثوب بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما
وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع بقاء العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي درهمين غرم ما نقص من خمسة عشر
بافضاء التقويم والمعنى الاقصى من خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك مسألة اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس
كما اذا غصب زيتا فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه بالاجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالك
وفيه لو غصب صاعا من واحد وصاعا من اخر وخلطهما وجعلنا هما مالكين فينتقل الملك فيهما الى الغاصب في ذلك مثلك بمحض التعدي وللشافعي قولان احدهما
انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس ففيه قولان احدهما انه كالهالك
حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حصته منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب
ايضا لما حمله مالكا فلتعذر الوصول اليه وليس فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما شيئا فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع
وجود العين فالمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسألة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيت بانفسهما او برضا المالكين والطريق الثاني القطع
بالقول الاول والفرق انا اذا لم يثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وهل يحصل للمالك تمام البدل وان خليطه مثله نفسه
ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى
من ايصاله الى بدل الكل مسألة لو مزج الزيت بزيت ادنى احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما ويضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك
والوجهان للشافعية وهذا الطريقان المذكوران في الاجود لكن الشافعي نص في المفلس ان هنا الا القول بالشركة ورجح غيره قولا اخر فان الشافعي قال اذا
انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلاثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يختلط بمثله فيكون المغصوب كالهالك سواء كان اجود
او اردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهالك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان خلط بالمثل وكذا اذا خلطه بالاجود لان المخلوط اجزاء من المغصوب
وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الرديء من موضع اخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل
فهو نصفه في المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه
عين حقه وبعضه خير منه والا باع المختلط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا
عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع بجيد ثلثيه قيمة صاع درهم ربا والثالث انه يكلف الغاصب
ثلثي صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان
بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى فلس فان البائع اما ان يقنع بصاع
من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان تعقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فللشافعية من حمله
على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى الصاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل ولو
خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت مسألة اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية
وقال اخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المختلط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر
القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين في الخلط بالاجود والاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل
فالقسمة جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز مسألة اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط
الزيت بالشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك للبطلان فائدته وخاصيته باختلاطه بغير الجنس بخلاف الجيد مع الرديء
وفيه ثبوت الشركة كما لو امتزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والاول للشافعية وجهان الاول ثبوت كما في
السابق فيما اذا امتزج بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان للمغصوب منه ما يصيبه في يد الغاصب
من الزيت بما يصيبه في يده من الشيرج وهل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب
مسألة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر وشق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة
الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكنه التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان
كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج لان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل تمييز او غير تمييز بنقص بعد ذلك فقد مضى حكمه مسألة
لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على اجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الاجر ولو كان داخله حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء
ورده على المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تعدى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصبها ولم يبن عليها ولانه قادر على العين فوجب ردها
الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب يمكن بجبوس عنده بعقد لرده فكان عليه رده كما لو جعله ابواب داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رده

بالرقي

## في احكام تصرفات الغاصب

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا يتصل بغيره قلعه والاول هو المشهور عنه واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيضمن بقلعها كالخلط بالزيت نما
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يتبدل المتنازع اذا كان يخاف من قلعه لانه ليس بعده ولان حاجته لذلك بيع غصب بخلاف البناء فانه مما
اذا لم تنقص الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها ورجعها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرنا مثلا
الثوب بالاستعمال والحمو عندنا انه يجب ردها الا ان اخشب لبرة ويستاجر للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت غريبة من الشط قدمت
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها او العلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضر ما قلعه لا
يخاف من النزع هلاك النفس والمال او لم يكن فيها نفس ولا مال كالخشب ملاك السفينة نفسها فيجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه او
كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي سواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف انه فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر بها حتى تخرج الى الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بني عليها الا انه انما يبقى للتابيد فلا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب وفي ذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وهذا على ابي حنيفة مما بيناه فيما اذا لم يخف هلاك النفس والمال ولا نفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه توخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا الا ابدال في النزع بخلاف مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل فهل يفصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاك لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فان الضمان مستقر عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو وثبت نقدم وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى بغرام القيمة مقام المثل المتعلقة بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول فهو غير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
نقول للشافعي احدهما انه ينزع ويرد الخيط لانه جائز للذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا نهي
عن ذبحه لغير الانتفاع وعليه ربما تبين من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع واما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه ربما الا صحه الاكلام كالكلب لصيد الماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال الشافعية واما لو خيط به جرح مرتد فان كان
عن فطرة فالاقرب جواز اخذ الخيط منه لانه من التلف وبمنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة وليترك المثلة بالميت كما لو توقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرات الردة على الخياطة وحكم لو حكم المرتد عن فطرة اما لو جرح لزانا المحصن والمحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم الا ان تفويته محرم مستحق بالحق الميت هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال الاقرب ذلك وجعله في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز **الفصل** **الثاني** في تصرفات الغاصب **مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع واشترى بالعين فالاقرب انه يتوقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل ولو اجاز المالك ولو
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا تبرا ذمته عما التزم ويملك ما اخذه ويلزمه وعن احمد ثلث روايات هذان القولان
البيع يتوقف بنفسه لان النصب لا نفظا ولا مدته تكون بيع تصرفات الغاصب مقتضى الغرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها قد
تقدم في كتاب البيع **مسئلة** لو غصب جارية فوطئها فالاقسام لو بقيت احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كانا قريبي العهد بالاسلام او في بلاد
بعيدة من الاسلام يخفى عليه مثل هذا فلا حد عليهما او للشبهة لاعتقاده انها جاريته فلا حد على واحد منهما القول النبي ادرؤا الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب
بوطيه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطي سقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر فان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه يضمن ما يجني عليها
وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض او لا نفرد فنقول عليه مهر مثلها بكرا والاول اوجه بسببين مختلفين واشكال لكل واحد منهما من الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه يجب الارش وللوجهين فوايد تاتي انشاء الله
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصر بعض علمائنا ذلك على عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد وحدها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من منفعتها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي فعليهما الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طايعة وقد روي عن النبي انه نهى عن مهر البغي
وهذا يجوز فلا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد ففيه تردد بين زنا
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة فيجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان تكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهل
به فيجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **مسئلة** الجهل بتحريم الوطي

# كتاب الغصب

فلذلك قد يكون بالجهل بتحريم الزنا مظنونا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعويها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد
من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه لانها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسألة** لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري
عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يشترط في دعواه الشرط الذي
من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن اهل الاسلام ولا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة
البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني الجواز لان الامر اذا افضى الى الغرم تعلق بغير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان بان
قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره محتمل واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يقال
الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئ بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري للمغصوب منه ان رجع به
على من ثمنها الا ان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك
ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب
حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلثة أ ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل جزء
من اجزائها لانه دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون
الولد مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع المغير بحكم بيع الغاصب منه وكذا للنقص والاجرة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجرة منفعتها فهل يرجع به على
الغاصب لعلمائنا قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي لا
والثاني
يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب فلو رجع به الغاصب على المشتري فكلما لو رجع على
المشتري رجع به المشتري على الغاصب انه يرجع به الغاصب لم يرجع به المشتري واذا ردها حاملا **مسألة** اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب
فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما
بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا بالاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف ويحتمل ان يتحد المهر مع
الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحال الاعتقاد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وجهي الشافعية و
الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسألة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها
معذورة ... وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطء في غير
ملك سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى
لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر لا
للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطء يتعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه **مسألة** الولد الحاصل من الوطء حيث
سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم فالولد رق للمالك ولا يلحق بالواطئ ولا نسب له معه لانه زان فان انفصل حيا فهو
مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد وان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت
اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة ... ملاكه وهو تحت يده ولا بأس به ويجري الوجهان في حمل
البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فيجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا وفي الجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ... على
جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد لاحق بالواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته للمولى يعتبر يوم الانفصال
ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال اشهره عند الشافعية انه
لا يلزمه قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب ... ويخالف ما لو انفصل ... حيث ... قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد
والغصب فيجعل تبعا للام ... يلزمه القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن
انه كان حيا فمات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هنا وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك
تعلق ببدله كما لو قتل عبدا جان تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق
به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك فالزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة
عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر بحجب الحاملة
... والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرم ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه فلا يضمن دون ما يحصل
له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب بنفسه لزمه الضمان لان ما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يتجه على نفسه شيئا **مسألة** لو حبل الغاصب جاريته ومات وخلف
وجده
اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لجد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان
مع الغاصب ام الجنين فورثت ... ليس الغرة لقطع النظر عنه ونظر الى عشر قيمة الام وجهة ... الغرة وكانها كل الغرة والجواب ان ... في اي الصحيح
اثبات احتمال التي في الصورتين ... ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ... تضمين من لم يضمن ... يدا على يد الغاصب وقال
بعض الشافعية ان الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا آخر مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته ومن طريقة
لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا فينظر البدل الى الغرم على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من
نوع ٢
قولي الشافعي القديم في ان جراح العبد لا تتقدر لان عشر قيمة الام مقدر لكنه ليس بواضح لان الخلاف في ان البدل مقدر او لا في قدر اطراف العبد ...

# فى حكم تلف غير المغصوبة عند المشتري

ولغايت مناجلته وقال بعض الشافعية ان نوع الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرم ومنعه بعضهم لان الغرم ان كانت اكثر فبقوة الزيادة بسبب الحرية فكيف يتحملها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وينقل بعض الشافعية خلافا فيه قولها تحريم الولد وان قبلت لدفع الحد ويجب في حالة الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه قيمة نقصان الولادة وارش البكارة ويوجبها مرحبلى فان تعذر بيد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شئ عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يوماتت من ولادة ولده في صورة الجهل قولين وعلى ان الوجوب الضمان في هذه الصورة ما لفظ بن احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا فيكون سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان ولذلك وجه الشيء بعد الرد الى المالك كالوجب المغصوب عند الغاصب فرده ثم تلف بيد المالك الملوق بعضهم وجوب الضمان للماخذ الثاني فان قيل لو وطى الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم يأذن فهنا اولى حيث توجبه فيها قولان ان محافظة على حرمة البضع في قيمة الولد انه احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال **مسئلة** اذا تلف العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف في الانضمام الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ولقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شئ بالتلف فكان الغاصب مغررا او موقعا اياه في الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير اخر وربما انساق هذا الاشكال الى ما حكى عن بعض الشافعية انه يرجع من الغرم بما زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء وزادت القيمة بعد الشراء فانه لا يرجع بما زاد على الثمن ويسترد الثمن لم يلحق ضرر **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بافة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند اتلاف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجيز العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية ثم تقابضا ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد [illegible] فانه يأخذ قيمته ولو [illegible] تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او يأخذ القيمة وفي صورة التالية للشافعية وجهان فالقائل بالقول الاول يمنع قوله استرداد العبد وطلب الارش للنقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البايع غير مضمون بقيمته للعقد وحط من الثمن وانما يصار الى [illegible] عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسئلة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها وهل يرجع على الغاصب اما ما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطي احدهما يرجع لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لانه يتعوض باستيفاء المنفعة وحوالة الضمان على مباشرة الضمان ولهذا يجري الشافعية الخلاف في ارش الاقتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على ان تغريره [illegible] والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بضمان ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع ففيها وجهان اصحهما عندهم الرجوع لانه لم يتلفها ولا شرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف تحت يده منزلة الاتلاف **مسئلة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع بها على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت وقال الشافعية ان الرجوع بها كالرجوع بالمهر [illegible] الاول ارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال الجويني فيه خلاف ويسلك به سبيل النقصان الحاصل بالافات السماوية ويجئ منهما ما تقدم من الخلاف السابق ولو وهب جارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد ففي الرجوع به وجهان للشافعية لحصول الغرور الا ان الواهب متبرع والبايع ضامن من سلامة الولد [illegible] **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه فهل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة [illegible] ثم [illegible] العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على ان يضمن المهر ويخالفهما اذا غرمه بجارية امته وغرم المهر حيث يرجع على الغار على احد القولين لان النكاح هناك صحيح والبضع مملوك له فلذا اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهنا النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور عبدا يحل له النكاح الا منه لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلطه على الاستخدام بخلاف ما لو وطي ويرجع بقيمة المنافع التي فاتت تحت يده لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها ولو تلف في يده [illegible] وان غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على يد الغاصب عن جهل ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتهما وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم فيه كالمنافع التي لم يستوفها وكذا الفوائد الاكساب في ان انفصل الولد ميتا فالظاهر لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسئلة** لو استرضع المشتري الجارية من ولده او ولد غيره وغرم اجرة مثلها ففي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري اللبن [illegible] انفصل الى المالك كما لو غصب علفا واعلف بهيمة مالكه [illegible] الشافعية وجب ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو اجر العين المغصوبة يغرم المستاجر اجرة المثل للمالك ولم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعار ما يرجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده [illegible] الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال وقد علم ان كل ما لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب فاذا غرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسئلة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا في قيمته بعض نقصانها او بكله لم ينجبر به النقصان بل يرد الولد ويأخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة حدثت على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان فكيف لا ينجبر نقصان ملكه [illegible]

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش م

ابو حنيفة

# كتاب الغصب

ابو حنيفة بالضمان وليس بجيد ولو ماتت لا من الولادة والولد حي بقيمتها فلم ينجبر بالخلاف **مسئلة** لو نقب حامل الخشبة بحملها فاسندها الى جدار الغير بغير
اذنه فان اذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فيضمن الجدار ان وقع باسنادها اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في
الحال ولو وقعت بعد ساعة ثم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسنادها اليه لكان بمنزلة ما لو بني ان يتبع الخشبة في الحال او بعد
ساعة نسبتها بفتح باب الزق قال الشيرازي لو خشي وقوعها جاز اسنادها بجدار الغير وان لم ياذن صاحبه بجدار وفيه نظر ولو غصب دارا فنقضها او نقضها او
النقض ضمن النقص من قيمة العرصة وما نقص من اجرة مثلها ... **مسئلة** لو غصب شاة فانزا عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو
غصب فحلا فانزاه على شاة فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء لانه ... ولو نقص ضمن الارش ولو غصب جارية فلما انتقلت ثم ماتت
... ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة ... ولو غصب ... واتخذ منها ابوابا ... من عنده ... ان نقصت
... المغصوب ... وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا ... لم يمكن تطهيره ... يكلفه التطهير ولو غسله
ضمن النقصان ولو رده ... التطهير على الغاصب ... النقصان اللازم منه ... لا يمكن تطهيره ... امكن تطهيره
**مسئلة** لو غصب من الغاصب فابرأ المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته ... فان ملكه المغصوب برئ وانقلب الضمان
على الثاني ... فاصل الغاصب ... ان ... برئ الاول ... وان
الثاني ... الضمان ولو رد المغصوب الى المالك ... برئ من الضمان ولو رد ... ثم ... المالك ... بعيد
... فان ... المالك من الاسترداد ... الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب ... برئ الاول لان ... على الثاني والاول
... بعد تلف المال ... ابراء الغاصب ... المالك ... خلاف ... انه لا يصح الابراء من الضمان **الف**
في **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب ... الاستيداع والاستئجار قدم قول المالك ... العقود ... الغصب ... القول قول
المالك ... **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة ... الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول ... فان حلف الغاصب ... المالك ... القيمة او المثل وجهان للشافعية ... الاعتبار ... والعين
... عن الوصول اليها بيمين الغاصب ... **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته من
الزيادة وعلى المالك البينة ... ان تشهد الشهود ... بقيمته ... البينة على صفات العبد ... المقوم ... تلك الصفات ... الشافعية
... بالاوصاف ... الدرجات ... الموصوفات بالاوصاف الواحدة ... القيمة ...
... الصفات ... البينة على الاوصاف ... الغاصب ... بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب
في العبد ... بالزيادة الى ان تبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
... قال الغاصب ... المالك بينة على انها اكثر ... منهم من قال لا تسمع البينة ... الاكثر ...
... الغاصب الزيادة على ... لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب
... ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع ... حلف عليه **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية ... القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك فان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع ... فالقول قول المالك لان الاصل الصحة والغالب دوام السلامة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته ولو ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة
... احدهما ... المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني ... الفرق بينهما ... ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم ... **مسئلة** لو تنازعا في الثياب
التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد ... الغاصب ولو قال الغصب ... الكوفة فقال بل غصبت ... المدينة فالقول قول المدعى عليه
... الكوفة ... بالمدينة فان ... المدعى عليه ... ولو غصب خمرا ... وهلكت عنده ثم قال المالك
... صار خلا وقال الغاصب ... فالقول قول الغاصب لان الاصل ... براءة ذمته ولو قال الطعام الذي غصبته كان ...
... كان ... فالقول قول الغاصب ... المالك ... العتق ... **مسئلة**
لو باع عبدا من انسان ... البائع كان قد غصبه منه ... المشتري ... القيمة على البائع ... الامام
... على المشتري ... العبد ... البائع ... فان كذبه ... المدعى عليه بينة ... المشتري على البائع
وان لم تقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري ... صدق البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على
المشتري ... البيع ... بالغصب ... البيع ثم لو عاد العبد الى البائع ... رد ... الى المدعي ... 
صدق البائع والمشتري ... العتق ... العبد ... العتق من ... خلافا ... الحسبة ... بخلاف ما لو كان المشتري
على تصديق المدعي لان الكتابة ... الاعتاق ... العبد على البائع ... وعلى المشتري ان ... بتصديقه
... صدقا ... الضمان على المشتري الا ان يكون ... البائع ... المشتري بالزيادة ولو مات ... ملك
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي ... بخلاف العتق ... من حق الله ... العلامة ...

وما نقص ه

او الاستعارة ه

... البائع ... المدعي ... الطعام ...

## في تفسير الموات

المحوج الى انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى الاذن ليستظل ظلهم لا يستحقها الا المعترف بحقهم الغافلون عن الاذن
**الفصل الحادي عشر** في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسألتان **مسألة** الموات
الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة وموتانا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع ورجل موتان بفتح الميم وسكون الواو (وموتانا تام)
هو حي القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك
رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى يرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز
ونظائره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد
عمارته من الموات وسيأتي تفصيل انشاء الله **مسألة** احياء الموات وهو كل ما ينفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي
قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر وهو مسند صحيح تلقى
بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عائشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا
على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون يريد بذلك ديار عاد وثمود وروى انه قال موتان الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني
عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية
بن وهب عن الصادق قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها
وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله من احيا مواتا فهو له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي (فيحويها)
شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء
وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو اليه وتقتضيه الضرورة لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن
يأوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **تذنيب** الاحياء مستحب لما فيه من تحصيل الرزق
المأمور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العامل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روى عن النبي انه قال
من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان التي تحويها كالمعادن والمياه مع
ترتيبها لمنافع سكانها **الفصل الاول** في المتروكات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع والمياه فهنا مطالب **المطلب الاول** (المتقدمة)
الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فهنا بحثان **البحث الاول** في ارض بلاد الاسلام **مسألة** اراضي بلاد الاسلام
ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء احداث الملك فيما ليس بمملوك فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز الاحداث بتصرف فيها الا باذن
اربابها لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر لها ورا العامر حريم لا
حاجز بين الملكين يتميز به ويتصل كل منهما بالحريم كان مجاورا للموات وكان من حقوق الملك منه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق المالك العامر به
مثل طريق يفضي الى العامر وموضع مسيل مائه وما اشبه ذلك مما يأتي تفصيله لنا **مسألة** ولو كانت بعض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان
الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها
ما لم يأذن الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكى فيه عما وجد في كتاب علي ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان
من تحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال ولانه لو كان قريبا من العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام
فكذا اذا لم يتشاحوا فيه وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه عين مباحة فلا يفتقر الى
اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والجواب مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وقوله في خبر مسلم ذلك يوجب تقييد (خبرنا)
مطلق حديثه وهو عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقال لنا ليس لعرق ظالم حق قال هشام هو ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس
فيها **مسألة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها بالاحياء اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام
فاحياها لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة من قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي
ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستأمن فانه عندهم اذا احيا فيه لم يملك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك
وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التملك فاشترك فيها المسلم و
الذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم يأذن له الامام عندهم وسائر التملكات ليست معتبرة باهل
الدار ولهذا يملكها المستأمن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد مما يخلف لا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الارض وكذلك للذمي نقل التراب
من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون للشافعية وجه ان الذمي يملك بالاحياء ان اذن له الامام فيه فلا بأس به والمستأمن كالذمي في الاحياء كالاحتطاب
ونحوه والحربي يمنع من جميع ذلك **مسألة** لو احيا الذمي ارضا ميتة من موات دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا

بلاذن

# كتاب احياء الموات

يملك مطلقا ومن اذن له الامام ملك مطلقا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق وان قلنا ان للامام الاذن الذي هو شرط في الاحياء ولو لم ياذن له الامام فكذلك

ولو لم ياذن له الامام فاحياها لم يملك عندنا [illegible] كان لمستحقه [illegible] يبقى بعد النقل اثر العمارة كان احياؤه مع اذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك

عندنا الا ان لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة مستوحشا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين لم

يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسئلة** لو لم تكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها املاك مسلم فلا يخلو

اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن

عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا

وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك الاول وشبهة لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها

ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله ليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض

الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سال الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان

كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما

كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من نهر ثم رده اليه ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك

فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول

عندي ويدل عليه ما تضمنه قول الباقر حكاية عما وجد في كتاب علي عليه السلام والقول الصادق ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه

فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها كان المالك لهذه الارض لسابق معين

ثم خربت وزالت اثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء

حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام يكون له رفع يده عنها لما تقدم

واختلف العامة فقال ابو حنيفة انما تملك بالاحياء وقال مالك لما تقدم من عموم الاحياء ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك

ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة في الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها

لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا ومن احمد روايتان

كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة الثابتة على الخراب جاهلية فهي لمالك المسلم او الذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي

الامام ان راى حفظها الى ان يظهر مالكها وان راى باعها وحفظ ثمنها وله ان يستقرضه على بيت المال ومن مالك قول انه ان ملكها ان تركها فغمرها او عادت مواتا وان

خربت بموت او غيبة فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان اشبههما احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك

ولا يجوز ان يكون ملكا لكافر لم يبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا

لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ووضع ابن سريج الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية وقريبا لم تملك بالاحياء

اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء ولغى الموت وقال

الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمنا ان دخلت تحت يدهم بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء

وحصة الغانمين تلحق بمال المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيها اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بينها اذا كانت لكافر

وبين ما اذا كانت لمسلم القول من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسئلة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة

في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فان قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز

لاحد التصرف فيها الا باذنه عندنا لما تقدم من قول الباقر واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا تملك بالاحياء وانما تملك بالقهر

والغلبة والموات ان لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين

فللشافعية قولان كما تقدم في الخراب في دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم يبلغه الدعوة لو اسلم ورثته فلم يجز احياؤه ثم

على انفسهم بان الوجهين في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه وهذا لما قال عادي الارض لله ولرسوله يريد ديار عاد واهل الحرب مثل ذلك

لجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقادم ملكه وبعث على الازمان وليس بذلك مخصصا بقوم عاد خاصة ولذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما

قريب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا اخذ الوجهين لا يجوز لعباده ثم اعترضوا بان الركاز يملك والتبار ان يكون لها مالك ولجابوا

بانما انتقل ويحول بخلاف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما ينتقل

ويحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار

بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها عندهم

انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيه احتمالات احدها ان الاختصاص للمتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور

وان قلنا لا فهو الاصح عنده فالغانمون احق باحيائه ان يعز لخمسه لاهل الخمس لحق لحبس خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء

الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونها الا

كالمعمور لانه حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان والثالث لا يفيد الملك كالمتحجر لانه

لم يوجد عمل بظهره في الموات فحينئذ هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل هذا الاث وهي الان خراب فان عرفنا مالكها فهي كالمعمور

وقالوا هو كلقطة لا يعرف مالكها

حكاية عما وجد في كتاب علي ع

[illegible]

## في بيان تقسيم الأرضين

والارضين طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكورتان فيها اذا كانت العمارة حاصلة في القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم [illegible] يكونون بجزية
تصور ملك مواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفئ فيه وجهان اصحهما عندهم نعم وعلى هذا فهو في الحال [illegible] الامام لهم فيه وجهان
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون مع المعمورة وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يمنع عليهم بان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف من لا وارث له
يكون لبيت المال **مسألة** قسم علماؤنا الارضين اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة تختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اخراج مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله
وارزاق المقاتلة وغيرهم واذا اخرج المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في الباقي مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من
المتقبل الى غيره بعد خروج مدة القبالة او امتناعه من اداء مال القبالة وبدونه لا يجوز اذا كان مقيدا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي عليه السلام وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه كان غاصبا [illegible] الامام منه ولو اذن الامام في التصرف لم يملكها على الخصوص **مسألة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لما تقدم [illegible] قد قلنا ان المتصرف [illegible] وانها لجميع المسلمين وقد سأل ابو بردة بن رجا الصادق عليه السلام
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
**مسألة** لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانها من الانفال لما تقدم في كتاب علي عليه السلام
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه اليه هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تقدم في كتاب علي عليه السلام وكان الاذن منا
متحققا **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا تهرب [illegible] اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يؤدونه في الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه فهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وبالجملة التصرف
بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان له ولا حق
لاهل البلد عليه فيه [illegible] الامام حال الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائه كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا باذن
احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملكه لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فيملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين لان الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فالمعمور يكون
الحكم فيه حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين [illegible] على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا [illegible] بالصلح [illegible] وحكمه حكم الجزية [illegible] فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة
يكون [illegible] ملوكا لهم لانهم [illegible] الموات بمنزلة التحجير [illegible] على قول بعضهم ويكون اولى على قول آخرين [illegible] المسلمون الذين ملكوا العامر منهم
في التحجير فيكونون اولى به من غيرهم **الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول صلى الله عليه وآله والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس كما يكون التحجير للمتولي اولى به من غيره
عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب [illegible] عن الكاظم عليه السلام قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربت باد اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد او جرت [illegible] الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب [illegible] وكل ارض ملكت
من غير قتال وانجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات [illegible] ورؤوس الجبال وبطون الاودية والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث
من لا ميراث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسألة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهله عليه كالمدينة [illegible]
عامرها ملوك لاهلها ومواتها [illegible] لا يجوز احياؤه [illegible] والثاني ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره فعامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا امنعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان
كانوا امنعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير [illegible] اكثرهم قالوا انه تحجير وقد يكون بغير [illegible] واقطاع
السلطان ولهذا لو لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا [illegible] يكون ملوكا فيكون غنيمة للغانمين كالعامر التحجير
وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين [illegible] انه انتقل اليهم على نوع [illegible] المشركين يكون كبلاد الاسلام الا انه يكون [illegible]
اهل الفئ ويكون مواته [illegible] صالحوا على [illegible] ان يكون لهم [illegible] فان العامر لهم والموات وهل يكون فيئا وجهان اصحهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا له
باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر [illegible] دار الاسلام [illegible] المسلمين [illegible] العامر
عليه [illegible] فان وقع الصلح على عامرها وغامرها [illegible] الموات الذي
عنه [illegible] وقال الشافعي [illegible]
الصلح على مواتها [illegible] **مسألة** كل ارض [illegible]
نقبلها [illegible] الامام [illegible]
على عليه السلام واذا استأجر [illegible] وكانت المنافع للمسلمين **مسألة** قد بينا ان

الحكم

# كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها الا ان باعها بايع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق
انه سأل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن
ابي الربيع الشامي عن الصادق قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة وانما هو للمسلمين **مسألة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه
لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل انتقالا لما في يد البايع من حق اولوية يده عليه في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سألت الصادق
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا بأس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي عنها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم ترك
بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة على الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اشترى ارضا
من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط
فهو حلال **مسألة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم يخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا يخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق عما اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض
التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على الارض
لم يتوجه الجزية عليهم جاز بيعها على ما تقدم ولذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم
ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى
راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بازاء جزية عن رؤسهم ونقلها الى تلك الارض اذا باعها من المسلم لم ينتقل الجزية باسرها منه ولو شرط
الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهو له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من غير اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها ولو تركها فبادت آثارها فاحياها
غيره صار الثاني احق بها وهو احق مع ظهوره ورفع يده عنها **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة
فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد
بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والمومياء والكبريت والحجارة
والرخام والبرام والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بها المحجر وهل يجوز للامام
اقطاعها منع العامة منه لان حسان الابيض بن حمال المأربي قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد
لا ينقطع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وروي انه لما اراد ان يقطعه قال له رجل اتدري ما تقطعه يا رسول الله قال لا قال هو كالماء العد قال فلا اذن فقال الاقرع بن حابس التميمي يا رسول الله ما الذي تقطعه انما
هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع وهو بمنزلته لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا منا بهذه الرواية الحجة
على ما بيناه لان النبي معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن الظاهرة بها السلوك وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة
بالامام يجوز له اقطاعها اذ شاء على ان لا يجوز لاحد التصرف فيها لما ظهر ولا ما بطن فان احياها احد بالعمل لم يملكها بالاحياء الا باذنه **مسألة** قد بينا
ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلم
قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا واتخذ عليه دارا
او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولا كان احياؤه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية قول انه يجوز فيملك
**مسألة** هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها فلو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وبايهما
يتحقق السبق عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم بالاخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراد حاجة يوم او سنة لانه لو رجع نحو النيل المعهود لاخذ بما يقتضيه
امثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق الاقرب ان له ذلك فالطلب يمنعه وللقول من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويحتمل ان لا يمكن من نزع
غيره فان عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن ولهذا اذا قضينا المقيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق
فانه لا يزيد لقدر الحاجة فيهما او لو جاء اثنان معا فان امكن اجتماعهما او ان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا يقصد الحاكم من يقدم منهما
وللشافعية ثلثة اوجه هذه والثالث ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة
فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فان تشاحا في السبق اقرع وكان للعرف التاخير بعرض التجارة اليق والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة
في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر ياخذ للحاجة قدم الذي ياخذ للحاجة **بل ثبت** في المعادن الظاهرة
الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتعب ترابا كالكحل والحص والمدر واحجار النورة في اقطاعها وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة
وعد اخرون من الكحل والجص منها الحجر ولو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام
صح كالموات لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسألة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر
الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة
في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما يشبههما لان ما فيها
من الجوهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس من الحديد بل هو مخيلة اذا عرفت هذا فالمعادن

# في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها
الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل كانت لا تظهر الا بالعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك
بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها للجميع من سبق اليه . وللشافعي قولان احدهما انه يملك بالحفر وهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه لا يتوصل الى منفعته الا
بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض التي ثبت الاحياء فيها واستغني عن العمل
كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما ينتفع بتخريبه ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بعمل — من غير احداث عمارة
وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لجاز له بيعه لان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل يكون اولى بها وكذا هنا ومنع امتناع بيعه للاولوية وانما لم يملك البئر لعدم الاحياء
لم يقصد التملك والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لا تفتقر الى مؤنة ولا عمل ويمنع بعضنا الاحياء في العادة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الا ان المعدن ظاهر بترك الحفر — فان الظاهرة
لاشتراكهما في الانتفاع به ومنع تعسير المحيي بما ذكر **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب او فضة التحقت بالمعادن الظاهرة **مسئلة** لو قلنا تملك المعادن
الباطنة بالاحياء فهو ان يحفر حتى يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم
يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا لا سبق الى العمل فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه فيكون المحجر احق به ويمر انه على قدر حاجته في العمل عليه كما في البئر واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف — كونه اسد
يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب فيه من جوانبه ومن حفر ليمنع وان وصل الى العروق
قلنا ان المعدن يملك بالحفر او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره ولما العروق الذي في الارض فلا يملكه بل الداخل من وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه
في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج من ارضه لانه لا يملكه انما يملك المحوز من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما في
داخل ارضه من اجزاء الارض الباطنة كالا يملك احد اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع منه
بعلمه فانه محكوم عليه في ان حال عنه قولان كافي المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى الاقامة ولا يكلف
النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة ويحصل السابق على الاخر واذا ازدحم اثنان فعلى الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة ويجوز اقطاعها على احد
قولي الشافعية لانه كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج هنالك يمكن الاخذ منه ضمة واحدة ولا حاجة الى الكث والنيل ها هنا واستمهاله
الجواز وهو موضع مبناه لان النبي صلى الله عليه واله اقطع بلال بن الحارث والقطعة قاتلا ليل انه كما لك الحق ما يستمر في الباطن يجوز اقطاعه ولا بعد فيه
في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسئلة** لو احيى بقعة بملكها بالاحياء سبب التملك على ما تقدم فان وجد فيها معدن تملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه
الارض بجميع اجزائها وذلك عند الا ان المعدن خلقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما لو وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه نوع منها بل ملكه بالظهور عليه — مطوقه
كان ركاز او الا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخل في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسئلة** اذا اقطع الامام
بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه تضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا
وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانما كالمعدن الظاهر او كالموات ويتفرع للشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه لا يحيي ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما بها فيها معدن فان كان عالما
واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه لا يملكه لانه فاسد وهو الاقوى عندي واما البقعة
فقد قال الجويني ظاهر مذهب الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسئلة** احياء المعدن الباطن
الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية واختصاصا لا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به ويمر ان يقدر على حاجته في العمل عليه ان كان
يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد يعود الاول ويقول السلطان مع الاول ان يحييه او يخلي بينه وبين غيره فان — طلبه
الاجل اجل بحسب ما يقتضيه راي الامام وعلى قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء في جواز اقطاعها قولان لان احدهما اليس له ان يقطعه لانه لا يملكه
فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعها لما روي ان النبي اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وهو الاقوى جواز الاقطاع فان اقطع
احق به واذا سبق اليه كان احق به واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلثة القرعة والقسمة وان تقدم الامام من يختار فقد حصل في هذه المعادن
للشافعي ثلثة اقوال احدها انها تملك وتقطع ويحجر والثاني لا تملك ولا تقطع ولا يحجر والثالث لا تملك ولا يحجر ويجوز اقطاعها **مسئلة** اذا غنم المسلمون بلاد الشرك
وفيها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكه الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك ام لا فلو علم انه
كان ملكه فهو غنيمة والاصل انه على الاباحة ويجري ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانها لا يعلم انه يملكها ولو اشترى دارا
فظهر فيها معدن كان للمشتري لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان في من اهل الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز
وان كان من الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرفه البائع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسئلة** يجوز لمالك
المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والقطع المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو
جمع قطعة من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل تابع **مسئلة** اذا ملك معدنا بالاحياء او الاشتراء ووهبه
او وجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي واحمد كل ما يثبته بملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فاخرج
منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك
او اعمل فما استخرجته فلنفسك فما حصل للمالك قال الشيخ وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تملكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج
وقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة ويجري ذلك مجرى

انهب

الكسب لانه انما يتعدد موهوم لانه ينقل الموهوب من موضع الى موضع اخر فيستفيد ثم يبين ان المشترى كانت فاسدة فلا يكون للمتهب شئ من الربح وكالربح من عمل
لانه انما عمل لنفسه وهل انما الكلام فى مقتضى القراض فان العامل اكو قبضه على ان يكون الربح كله للمالك و وجه ان القراض يكون فاسدا و يكون للعامل اجرة
عمله ولان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العامل فى القراض يقع لغيره لانه عمل فى راس المال وهو مال الموهوب انه لغيره والبيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه يعتقد
ان ما يعمل فيه له فافترقا ولقيضا انه هنا مملك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون الا بالاذن لان عمله فى ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بل عمله
شيئا واما القراض فانه لا يملك غيره الا بالاذن الا بالتصرف بمالك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذى
حصل فى ملك غيره وقال بعض الشافعية يستحب الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استحرجه ولم يشرط له اجرة فحكمه حكم
ما اذا قال اغسل ثوبى فغسله وان كان قد شرط له الاجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لى كذا وكذا
ذراعا جاز وان استحق الاجرة جزءا من المستخرج لم يصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك بجعالة فقال ان استخرجت لى شيئا فلك نصفه او يكون بينا
مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح ثم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان استخرجت لى كذا وكذا فلك عشرة دراهم
فاذا استخرجه استحق ذلك لا يقال فى المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح او الثمرة المعدومة وهما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك يشرط للعامل فى المساقاة والقراض جزءا مما يكثر بالعمل وهنا يجعل له العوض فى عمل جزءا من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فان استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث** فى المنافع
المشتركة كل بقعة ارض فاما ان يكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهى الموات والمقصود فى هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلثة **مسئلة** المراد من الشوارع والغرض منها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء و
يجوز الوقوف فيها والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرها بشرط ان لا يضر بالمارة ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على
ذلك فى جميع الاصقاع والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب و بارية وشبههما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان
بالسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانهما استويا فى السبق وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى انه يقدم الامام احدهما
برايه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يجوز لاهل الذمة كما يجوز للمسلمين الاقرب انه لا يجوز لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسئلة** اذا سبق واحد الى موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه ما لم يضر بالمارة فان تضرروا به لم
يجز له القعود فيه اذا قام العرض من موضع الى موضع احد ثم يقعد مكانه فان رجع لم يكن احق به لان الاول لو قام بنية العود اليه فى تلك الليلة او كان تبعه
باقيا وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله سوق المسلمين كمسجدهم
لم يكن لاحد اولى ممن سبق الى المكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كرا اذا عرفت هذا فلو جلس فى موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة
وما اشبههما بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه او العود اليه ان يترك الحرفة او ليقعد فى موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجوينى بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وقيل هذا ان بطل
حقه بان يرجع فى الليل الى بيته وليس لغيره ان يزاحمه فى اليوم الثانى وكذلك الاسواق التى يقام فى كل اسبوع او فى كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به فى النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وليس بشئ وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كالمفارق موضعه من المسجد وعاد للصلوة الاخرى
وقد سبق اليه غيره وان توسط الامام فمنهم من قال يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه ومنهم من فصل وسبق اليه فانه اذا لم
يبطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا من رحله بمتاعه بقى حقه والا فلا فضل الاول لو اراد غيره ان يجلس
فى مقعد غيبته المنقطعة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما لا يمكن لان معامليه قد يتوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثانى انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع
الحال هذه الجلوس للمعاملة واما الغير مما فلا منع اصلا **مسئلة** قد يستحب كان موضع الجلوس يختص بالجالس ظله الزاحم فيه كذلك المتحول لمكانه ما يحتاج اليه من وضع
متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء ما فى الارض
اما المترددون السوقيون والمتوانى الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان فيما تقدم من اولوية الجالس انما هو في موضع غيره **تذنيب** انما
يجوز الجلوس للبيع والشراء فى المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة لئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق يشترك
فيه المسلمون وكل من جلس فى موضع منه كان اولى من غيره والجلوس فى المسجد قد يكون لتدريس القرآن او الفقه والاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا قام
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس فيه وقيل يستبق لعرضه قاله بعض الشافعية وفيه نظر لان الجلوس فى المسجد لتلك الموضع فيالفه الناس وقال
بعضهم ما قلناه اولا من انه من قام بطل حقه وكان السابق اليه احق لقوله تم سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون اولى والا كان كما لو قعد
سواء ولو استبق اثنان فتنازعا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلوة فهو احق من غيره لا للامام مقيما ولا يتمسك الاختصاص
لما بعدها من الصلوات بل ان قام وحضرت صلوة اخرى لم يكن له منع السابق منها وكل من سبق فى سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق
لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة فى بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه
فان فارقه لحاجة من رعاف او وضوء او قضاء حاجة ويجدد وضوءه فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل به وهو اصح وجهى الشافعية لما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه
وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه فى المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

وامالو جعل
الاجرة ما

الصاع؟

[illegible]

نزو

# في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل والثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول الفاقة كالاضافة الى سائر الصلوات واذا عرفت هذا فقد قيل امير المؤمنين الى الليل كما
على الغالب فلو اقام للبلاد لم يجز ان [illegible] السبق فحينئذ يكون [illegible] بطل الحق بعد الشروع في الصلوة لو بقي وهو
قول الشافعي على الوجهين [illegible] فان [illegible] تقدم في سائر الصلوات **مسألة** يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء ولو كان
المعلم وعمل الصنايع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تخالف حانوتا وقد روى العامة ان عثمان راى خياطا في المسجد فامر باخراجه
الخاصة ما رواه الصدوق من [illegible] جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام
وبلا [illegible] المسجد فقال قولوا لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت [illegible] الناس من [illegible] حلق الفقهاء والقراء في الجامع [illegible] **مسألة**
الربط المسبلة في الطرق وفي اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كشراء ماكول او مشروب [illegible] ثوب او قضاء حاجة [illegible] ولا ان يترك متاعه [illegible] من على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائها ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من [illegible] ما دام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر [illegible] فهو احق اذا عاد [illegible] وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون في موضع من البادية [illegible]
البلد [illegible] ولا يزعجون في الوادي [illegible] الا ان [illegible] الجميع اذا رحلوا بطل حقهم من اختصاصهم وان بقيت آثار [illegible] **مسألة** الرتبة
بالشوارع والمساجد اذا [illegible] عليها [illegible] السبق [illegible] اقل من [illegible] من سبق
الى من سبق اليه [illegible] واما الرباطات لو [illegible] المدارس [illegible] تعيين الواقف [illegible] كذا لو وقف على المسافرين [illegible]
الى الغرض الذي [illegible] وعلى الفقهاء فلا يمكن من الاقامة [illegible] الا [illegible] المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم [illegible] من [illegible] ولا يمكن مثل هذا الضبط [illegible] طول اللبث فيهما بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الآنية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك فهذا مختص بمالكه
فيه لاحد التصرف فيه الا باذنه [illegible] بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات وهذا خاص [illegible] العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا جرى بحفر ومن ينبع في موضع لا يختص باحد ولا صنع للآدميين في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وجميع ودية العالم والعيون التي في الجبال [illegible]
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل فيه استواء الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلأ ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ (اخذ بهم محمد)
[illegible] بين علمائنا **الثالث** المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالآدمي [illegible] المحرزة في الآنية [illegible] حيث انها [illegible] العامة [illegible] صاحب البئر والقناة ومهنا بحثان **الاول** في المياه العامة
**مسألة** المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في آنية او بركة او مصنع او بئر [illegible] ملكه فان حضر اثنان [illegible]
واحد منه ما شاء [illegible] وكان المشرع ضيقا لا يمكن [illegible] قدم السابق [illegible] بالتقديم فان جاءا معا [illegible] بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الثاني لان [illegible] حفظ النفس [illegible] حفظ المال [illegible] ملكه
[illegible] كالاحتشاش والاحتطاب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو دخل الماء المباح [illegible]
[illegible] اثنان [illegible] لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه [illegible] الدخول [illegible] بغير اذنه [illegible] لا يملكه [illegible]
[illegible] ملك الغير مطرا او ثلج [illegible] ملكا او [illegible] او توحل [illegible] ارضه [illegible] لم يملكه بذلك بل الاخذ [illegible]
لو دخل انسان الى ملك غيره واخذ من ذلك الملك [illegible] بالاستيلاء [illegible] عليه [illegible] والوجه [illegible] يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذ غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث [illegible] لم يملكه الا [illegible] (علم يقع الماء)
لم يملكه بذلك [illegible] في نوع التمكن في السفينة [illegible] في الارض [illegible] الشبكة المنصوبة فان الصيد [illegible] الشبكة [illegible] ولو
جرى هذا الماء المباح من تلك الارض [illegible] **مسألة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم [illegible] يحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع
سقى من شاء لاستغناء [illegible] النهر العظيم وان كان النهر صغيرا [illegible] كان [illegible] بعضها ماء من الوادي [illegible] (منه من شاء منه)
[illegible] من الارضين [illegible] الجميع [illegible] التقديم [illegible] المتاخر [illegible] فان الاول يسقي فاذا فرغ من [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي [illegible] الاقرب [illegible] الاول الماء عنه او لم يفضل (من النهر والثاني هو الذي يلي من بعده)
عن الاول [illegible] لم يبق شيء للباقين [illegible] وهو قول مالك في [illegible] المدينة والشافعي لا
[illegible] ما رواه العامة عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل [illegible] الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل [illegible] الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن الجنيد [illegible]
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الرواية ان [illegible] متقدم على [illegible] قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور [illegible] من شيخنا محمد بن الحسن [illegible] وذكر انها كلمة فارسية وهو من [illegible] والمرتب [illegible] الرابع على
المقدار الذي يحتاج اليه [illegible] ولكن [illegible] **مسألة** اذا احتبس الماء [illegible] (الى الشراك)
انحبس [illegible] حتى يبلغ الماء الى الشراك [illegible] حتى يبلغ الى الساق [illegible] الاول الى الكعبين

## كتاب احياء الموات

وكذا الشافعي في ... وعلى كل حال فاطلاق التقدير لا بد منه والا لزم ... [illegible] ... عن الزهري عن عروة بن عبد الله بن الزبير انه حدثه ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الآية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السود والجدر الجدار [illegible] وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان
رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى بينهم رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل وعلى ذلك اذا بلغ الماء الكعبين يحبس الاعلى على الاسفل [illegible] لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار ولتخلف العامة في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امره باستيفاء زائد على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهمه [illegible]
عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك [illegible] في المسألة السابقة حكاية عن غياث
ابن ابراهيم وعن حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك
وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء
الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة
والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط [illegible] العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه يحبس الاعلى [illegible] الاسفل لكن يستوفون بالحصص **فروع** أ لو اختلف ارض الاعلى لكان بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة عن الحد الشرعي افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص ب لو سقى الاعلى واستوفى
حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل انتهاء الماء الى الاسفل [illegible] مرة اخرى وهو قول الشافعية قال بعضهم [illegible] في رواية
ويرسل الماء حتى ينتهي الى الاراضي وهو الاقوى عندي لقول النبي [illegible] في رواية [illegible] ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يسرح الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء ج لو تنازع اثنان ارضهما متحاذيتان او اراد شق النهر من موضعين متحاذيين [illegible] الا الاقرب [illegible] واحد للتقدير
وجوه للشافعية [illegible] انه يقسم بينهما والثالث انه يتقدم الامام من يراه د لو اراد ان يحيي [illegible] من هذا النهر [illegible] فان لم يكن فيه ضيق
فلا منع وان كان فيه ضيق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا [illegible] فلا يكون له السقي الا بعد استيفاء وهذا من اعظم
الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر [illegible] الاحياء قاله بعض العامة [illegible] منعهم من السقي لانه مراتبهم
ربما طال الزمان وجهل الحال فيقال [illegible] الاعلى [illegible] اسفلهم [illegible]
ثم احيى آخر فوقهم ثم احيى ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث [illegible] لما تقدم هـ عمارة
حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه من مصالح المسلمين [illegible] و لو اراد انسان بناء [illegible] لعبور الناس على مثل
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين [illegible] وليس لاحد منعه [illegible] حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة
المسلمين ز لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا لم يمكن منه وكذا ان كان مواتا [illegible] من الاراضي المملوكة فان تضرر [illegible] الملاك
وان لم يتضرر [illegible] فكذلك [illegible] وجهين للشافعية لانه تصرف في حافة النهر فلا يجوز الا باذنهم كالتصرف في ساير مرافق العامات والثاني للشافعية
الجواز لانه كاشراع الجناح في السكة النافذة ح لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من تقع له القرعة
فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الآخر يساويه في استحقاق الماء وانما القرعة
للتقديم في استيفاء الحق لا في اصل الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان للاسفل حقا فاضلا عن حق الاعلى ط لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب فيستحق جزءا من الماء كما لو كان الزائد لشخص ثالث **مسألة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم او النهر المنخرق منه ليدخل ما النهر العظيم فيه [illegible] الحفر لنحو
لا يملكه وانما يجري مجرى الشروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة الى قصدها
الانتفاع بها على صورتها [illegible] الاحياء يحصل [illegible] النهر وحافتيه
[illegible] وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب قال الشافعي ان ذلك [illegible] مملوك لصاحب النهر [illegible] من حقوق الملك [illegible]
حافة النهر الماء الذي جرى فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل الاباحة لانه [illegible] دخل ملكه فاشبه
ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق به لان الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الاراضي اما الشرب والاستعمال وسقي الدواب
فهو كما قال بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع [illegible] لا يبعد [illegible] صاحب النهر [illegible]
الماء لان النهر [illegible] تحصيل الشيء المباح فملكه كالشبكة [illegible] **مسألة** [illegible] الشراع
في حفر نهر او ساقية في ارض موات [illegible] الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة [illegible] نفقتهم عليه يملكون [illegible] لانه انما
ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون [illegible] واحد متطوعا فلا شيء له فليكن
على الباقين وان اكره [illegible] الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الاراضي [illegible] وكذا ان كان لا يكفي [illegible]
بتمامه وان كان الماء يضيق عن كفايتهم [illegible] وليس للاعلى منا حبس الماء عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر
مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك لان الاسبق احق [illegible] لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق اليه لمن

# في بيان حكم نهر المشترك

قوم اذا اقتسموا الماء بالمهاياة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا المهاياة فجعلوا الواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللاخر من الزوال الى الغروب جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطها بما يعلم [illegible] ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن اجر مثل نصيبه من النهر للمدة التي جرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء بالخشب جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة في موضع مستو من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة او ثلاث على قدر حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع
معتدلة فيقابل كل كوة ساقية لكل واحد منهم فانه يحصل الماء في ساقيته بقدر [illegible] وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للاخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللاخر كوة وان كان لاهل ساقية [illegible] الف جريب جعل [illegible] الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائة حفرة وللصاحب الالف عشر حفر ولو كانت الضياع
متباعدة فسئل ان يكون عشر حفر [illegible] بعيدة منها قسم النهر وقسمين فيجعل حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وحفر يجري فيها الماء في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماء في ساقيته [illegible] في موضع اخر لم يجز الا برضا الشركاء لانه تصرف في ساقيته
[illegible] فلم يجز **مسئلة** لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجبر
فيه الاجبار [illegible] **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل [illegible]
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك [illegible] التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء [illegible]
[illegible] ولو اراد الاولون [illegible] النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة ولا رحى [illegible]
[illegible] الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم رأس الساقية التي [illegible] الى [illegible] لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب [illegible]
[illegible] في الجدار المملوك [illegible] المشترك ولو كان لاحدهم ماء في اعلا النهر فاجراه في النهر المشترك
[illegible] الشركاء [illegible] وكان لهم الرجوع متى شاؤا [illegible] **مسئلة** اذا كان
النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء [illegible] اذا اراد [illegible] او اصلاح حائطه [illegible] كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فم النهر من بعضهم اشترك الجميع في عمارته [illegible] الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم اشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء فيما بعده ثم اشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فينفصل الثالث عن المشاركة في
العمارة [illegible] وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته [illegible] قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته [illegible] من اوله الى اخره على قدر انصبائهم ونفقته عليهم لان الاول ينتفع [illegible] فكان الكرى على الكل
[illegible]
[illegible] **مسئلة** [illegible]
[illegible] ما انفرد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لاحد
[illegible]
[illegible] لغيره
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **مسئلة** النهر المشترك
[illegible] قدر
[illegible]
[illegible]

بالملكية

كتاب احياء الموات

بالمكث ظاهرا فلا يتقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لان التقدم **البحث الثاني** في المياه المترددة بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر
يقع على وجوه احدها الحفر في المنازل للمارة **ب** الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا التملك **ج** الحفر على قصد التملك **د** الحفر الخالي عن هذه القصود اما الذي
للمارة فالماء مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاق عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك فانما الحافر اولى بمائها الى ان يرتحل [illegible] ... بالاحياء الذي ثبت ... او
اولى بمائها الى ان يرتحل عنه كالمتحجر عليها فان اعرض عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلو نفسه ولا منع مواشيهم من الشرب لما روي ان النبي ﷺ قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء
فضل رحمته يوم القيامة والمراد الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه ولان منعه منع من سقي الزرع بلا حرج
اعظم حرمة فان بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله للغير
عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات بقصد كون مائها له
لو قال الشيخ ره في المبسوط احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فمثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لقوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء ولان مستاجر
كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه ماذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك
لانه يتخلف في الحال الشيء وما لا ضرر فيه فليس له منعه منه كالاستظلال بجداره وعلى هذا الخلاف يتفرع انه لو خرج عين ماء في ملكه هل يملك الماء او هل القول انه غير
مملوك لو نبع الماء في ملكه فخرج فاخذه انسان ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان داره بغير اذنه واخذه ملكه من يده فهو في ملكه الخلاف **مسئلة** ماء البئر
المملوك او العين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره يسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه لحاجته واما ما فضل منه من حاجته فهل
يجب بذله للغير المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه اولا الوجه انه يقول ان قلنا بانه مملوك فهو المعتمد عندنا فلا يجب عليه بذله للغير وان لم يجب الا بالبذل
لغيره لكن يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب بقدر حاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفضل في سقي ماشيته اذا كان
بقرب الماء كلاء لا يمكن الماشية رعيه الا اذا شربت الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله ﷺ من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيامة وفيه او يعتبر الدلالة انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعد على منع الفضل **ب** انه خصه بذل المشرب لانه يمنع من الرعي فدل على
انه لا يجب لغير ذلك **ج** انه لا يجب عوضه لانه لو وجب له قيمة ان ذلك لا يجب له ... يوعد عليه بمنع الرحمة لعدم ... انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه يجب
بذل عليه التلف لاجل العطش وجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعض اهل مذهب الشافعي لا يجب ... لان مال الغير لا يلزمه بذله لحاجة اسقى ... الا في
المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة وانتفائها ولهذا الا يجب عليه سقيها
سقيه بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها يجب على صاحبها سقيها وعن قوله ﷺ ان الماء بالطعام فانه بالطعام يتلف مع بذله بخلاف ... وجب
بخلاف الماء فانه اذا بذله لم يتلف بالبذل فانه يستخلف عن قرب اذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل ولا اعارتهما وكذا البكرة وغيرها لان
ذلك يتلفها والماء لا يتخلف وكذا لا يجب على المالك في البئر او مصنع وشبهه بذله للغير سواء استغنى الكرعنها او لا وسواء فضل عن حاجته او لا بل حاله له ان
له الفرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرنا وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا **أ** ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا **ب** ان يكون هناك كلاء
فلا يجب في هذا الشرط اليه ويجوز **ج** ان يكون الماء في مستقره واما الماء المحرز في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه هل البذل العادي الشرب
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاماء **د** ان الموضع وجهان الاشبه الاضر ورة الى الاماء وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما انه يجب للمواشي او لا لانهم
لا يستقل بنفسه والمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعده لان البذل لسقاة الناس جماعة كانوا من غيرهم او لا من البذل للمواشي الا ان يتطرق الى منع المواشي بمنعهم
الاستقاء الكلاء المباح او تقسيمه على ان الموتى فعل وجهين في النحل اذا شرب على الاطلاق ... ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا ولذا اوجبنا البذل ... هل يجوز
ان ياخذ عليه عوضا او يجب مجانا احدهما انه كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي ان النبي ﷺ نهى عن بيع الماء **مسئلة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق به وليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لانه شرب للماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء
معتبرا بالاختصاص ولم يقصده كان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصد وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص له لماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسئلة** حكم القنوات حكم الابار في جميع ما تقدم من الاحكام ومن اشترك التملكون في الحفر اشتركوا في الملك على قدر ما انفق كل واحد من المال فيشتركون على حسب
اشتراكهم في العمل والنفقة عليه ولهم على حسب الذي يتفقون عليه ما قال به بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك وطريق قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقبا وصاحب الثلثين ثقبين ثم يسوق كل
واحد منهما حصته في ساقيته الى ارضه وله ان يدير على ملكه الى ساقيته ولا يسوق واحد منهم ساقيته قبل القسمة ولا ينصب عليه رحى ثم الاقسام بالمهاياة
وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها لتهيؤ كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين ايماما وللاخرين اياما وكان ذلك ضمانا من الاولين بتقديم الاخرين وشامة
غير لازمة وتسبير ذلك ما اذا وهب الضرع نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه **خاتمة** يتعلق ببيع الماء ان كان قد احرزه
في جلد او جرة او بركة او مصنع او غيره في ملكه الاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في انية او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر ينبع الماء منها الى ...

كذلك لم يجز بيعه باسره لجهالة التبر ولامتزاجه بغيره مما يتبع شيئا فشيئا ولا يمكن التسليم لو باع منه صوعا معلوما مقدرا فان كان جاريا كالقناة لو يصح لعدم الاذكر لو الكثرة

تكدر او ربط للقدر يتعلق مضبوط العدم و تو هنذ وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز و به قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه

يزيد فيختلط البيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فالزيادة قليلة فصار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة العين القنب

الفوايد لا يشبه بماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يتوقف البيع لتعليم جملة الماء حتى اذا زاد اختلط البيع بغير المبيع يتعذر التسليم وانما المبيع صوع

منضبط الزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعا من صبرة يصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع من الجملة وبقي المبيع ما بقي صاع و من ه

يحتمل المنع هنا لان صاعا من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى و لو باع الماء مع قراره فان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة

مع مائها او لم يكن جاريا فقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وفيما في القرار يجوز للشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز

ولو باع بئر الماء والملك او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري ولا يصح البيع عند بعض

الشافعية حتى يشرط ان الماء الظاهر للمشتري والا لاختلط الماءان و ينفسخ البيع وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء

على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو بيع حراثا سهما من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصا او ملكا

واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جواز ملاهيه عن ملوك بعقد

النقل بعقد البيع كغيره من المملوكات فكان البيع فيهما سايغا كغيرهما ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب

مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله البيع شرعه قوم ه

وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وما الذي رواه ابو

بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعا قال والاربعا ان يسنى مسناة فيحمل الماء ويسقى به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك

والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره اخاك وجارك يحمل النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة **الفصل الثاني** في شرايط الاحياء

وهي خمسة **أ** ان لا يكون عليها يد لمسلم على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها الا باذن مالكها المسلم او الحاكم المتقدم

**ب** ان لا يكون حريما للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور فلا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة استحقاقا المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لا نسالك المعمورة

لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته

وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كفنائها او مرعى ماشيتها او

محتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الآبار والانهار والحايط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله

عليه السلام من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانه لو جوزنا احياءه ابطل الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف

في ان مالك العامر هل يملك الحريم الذي له الذي يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملكه كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه

بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا

الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم

يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة يكون بجعله لنفع المقيمين

تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكا للمالك العامر لم يصح بيع الحريم منفردا وعلى الاول فكذلك قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع من شرب الارض

وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللآخر حريمها لم يجز وكان جميعها لصاحب البئر وللآخر اجرة عمله واما ما قرب من العامر ولم شراء

يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من ملك

المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة

تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حايطه الى فنائه او يجعله طريقا او يخرب حايطه فيضع الآلات لبنائه فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف

البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا

وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت في اقصى العامر وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا

يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا

التحديد يختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على

غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسيأتي تفصيل الحريم انشاء الله تعالى **الثالث** ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع دل على تخصيصها موضعا للعبادة ففي تسويغ تملكها تفويت بموضع الشارع م

هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك بقعة منها بالاحياء كساير البقاع او لا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك

فيها وحق الوقوف فيها للملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه خاصة وجهان وذكر الجويني ثلاثة اوجه في المسألة ثالثها الفرق بين

ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا منع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تتعلق بها حق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد

والطرق والربط في الطرق والمواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان

التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف الشارع في احياء الموات تحجيرا ما لم يهمل كما سيأتي في باب الاحياء والتحجير اذا

عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم

يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والكل انه يفيد الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء

# كتاب احياء الموات

فلبامر من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المتحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزم اما بالعمارة
او التخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المتحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لها وفي جملة كتاب علي ع قال وان تركها او خربها فاخذها رجل
من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين
**مسئلة** اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق وان لم يكن مالكا لها وينبغي له ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير وحد ذلك التفصيل فان طالت المدة
ولم يحي امره السلطان بالحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها لمنفعة اهل الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير مثل ان
عبد له او احتياجه الى اصلاح آلته امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذر الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليخلي بين غيره وبين عمارتها فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة فليمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا امهله الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة التي تعذر بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقدر مضته
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين فان لم يحيها فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحياها ملكها وبطل حق
ولو كان المتحجر عذره في التاخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما حجره الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم ان الثاني
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان المتحجر يحقق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما انه يستحق ان يملك الشقص واذا باع المشتري صح البيع والثاني لا يملك لئلا يبطل حق المتحجر ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه كما لو احيى مرافق غيره بخلاف
بيع المشتري لما فيه الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
ان لا ينضم فيملك وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المبادر الى الاحياء وبين ان يكون المتحجر خطوط نحوه فيملك **مسئلة** لو باع المتحجر ما حجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لان له حقا فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه كحق الشفيع قبل ان يأخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق به من غيره فكانه بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فبادر غير المشتري فاحياه فمثل ان يحيي المشتري فعلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال الجويني يسقط **مسئلة** لو حجر انسان ارضا من موات ثم احيى اولى من غيره وعلى
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت آثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه فهل يبطل الاولوية
اشكال لان المتحجر ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كمن يتحجر منتظر القدرة عليها او لا يتمكن ليعمره في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد مواتا كما كان ومثل لبطلان متحجر
ما لو رفع الامر الى السلطان او يخاطب بالترك **مسئلة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر ملك الرقبة ولا ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياءه
لم يمنعه فان قام واحياها ملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او بانتقلت الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه مولى الموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
خالية من التحجير يحييها فيصير المقطع اولى به ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه يعني عدوه فاجرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال اقطعوه وائل بن حجر
من حيث بلغ السوط وروي ان رسول الله ص دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فائدة الاقطاع تصيير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر اذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او لم يحيه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع وان
احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان يأخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه من النفقة وبين ان يتركه على المحيي ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان مضى ثلث سنين بطل حق المقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه **مسئلة** الاحكام التي تتعلق
بالموات ثلثة التملك باحياء وحمى واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذ لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك من مرافق المسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغير ذلك واختلفت
الشافعية انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه ينتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج
من جلس اذا رأى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السابع** ان لا يكون قد جعله النبي ص او الامام حمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاصة نفسه وللمسلمين كما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله وكذا لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في
سبيل الله وعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي واما غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على
نشز ان لم يكن ثم يستعوي الكلب ووقف له من كان اجابه سمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى خاص نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك
وان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة وفي قول يجوز لما روي ان الامام قائم
مقام الرسول في المقدمة الاولى والثاني وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة ان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يدعى هنيا
فقال يا هني ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان هلكت
ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيتهما يأتيني ببنيه فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلاء اهون

## في بيان تفصيل الاحياء

هل من العبارات الدثم وايم الله انهم ليقولون انها البلاد التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت من بلاد الاسلام شبرا فهو اجماع منهم ولان ما كان لصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الحمى فليس للامام ان يحمي لنفسه بل لخيل المجاهدين وابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء ونحوه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي

مسئلة

عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا ثبت هذا فانه يحمى قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاة النواحي ايضا وجهان انه لا الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز مسئلة ما حماه النبي او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محيي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام المطلق قد انتقض نقضا لاشتغاله بالبناء على الاحياء واذا كانت الحاجة لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعينه لتلك الجهة كالمسجد المقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين بحسب مصلحة مالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان ولهم قول للخراسانيين انه لا ينتقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فلا يجوز نقله لو حمى باذن الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا او نقضا وان استقل نحو ولان اظهرهما عنده المنع المعين من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الشرع فلا ينتقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما لا وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره لزوال العلة سواء … والاظهر وما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع ان ما فعله مصلحة فلا يرفع المقطوع بالظن خاتمة في سبق الى المقاعد الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الاعصار عليه فان الناس يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق به بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك هذا قدم بالسبق لبيع وقد قال ثم المجالس بالاقطاع او السبق ان ظلله على نفسه شيئا فان كان ظلل ما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة أ ما يملك بالاحياء ويجوز ان يقطعه وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع لا

ويجوز

يجوز وهو المعادن ج ما لا يملك ولا يجوز اقطاعه الا ارفاقا وهو المجالس في الطرقات والاسواق د المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام اقطاع بقاع المسجد فان للمساجد … قال بعض الشافعية ان الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان فيجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام للارفاق الجلوس للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المسجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم وان اراد … للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء

## الفصل الثالث

فيما يحصل به الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده احال على العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ونهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه لا يعلق حكما الا على ما الى طريق علمه سبيل دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبين فانصرف الى الاحياء المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف المحيا فالارض قد يتخذ للسكنى والحظيرة والمزرعة وللاحياء كل واحد من ذلك شبيها الانتفاع الذي اريد له يظهر سبوره يشتمل على مسائل مسئلة اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد احياؤه وانما يكون بذلك يصير دارا وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و

يجب

يسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر واللبن او بمحض الطين او الواح الخشب او القصب اعتبارا بالعادة ولا يجب تعميم السقف على الحيطان الدائرة على البقعة بل يكون فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيرازي وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء الدار وهو احد الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الجدار لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا يعتبر بدليل انه لو ارادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وسقفها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير استئناف تسقيف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه مسئلة لو اراد احياء ارض يتخذها زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اتباعا للعرف فيه ولا يكفي نصب سعف او احجار من غير بناء ولان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للبقية على نصب الاحجار او السعف فللشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف مسئلة لو قصد الاحياء لاتخاذ الموات مزرعة اعتبر في احيائها امور أ جمع التراب في حواليها لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك ونحوه ولا حاجة الى التحويط لجاها فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم المنخفض التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ الارض للزراعة ج ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بمطر لم يحتج الى سقي … واذا العادة في السقي الى النهر وجب … نهر او نحوه فاذا هيأه ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء وسقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما المحتاج اليه ترتيب الماء كما مر ولا مبالاة بالحرث الذي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبعض علمائنا اذا وجد شيئا من ذلك لا يحصل … له ملكه ولا يجوز بيعه والثاني والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة الوجه القديم لا لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار لا

تصير

# كتاب احياء الموات

لا تسقيه السماء اذا حصل فيها من ماء السقي المجتمع وكذا الزرع منه مسألة لو قصد الاحياء بزرع بستانا فلا بد من التحويط او يرجع به ما يحوط بلدي العادة فلو كان عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحضيرة بالقصب والشوك وربما تركوه لزم كما في الحضيرة ولو تعتبر عادتهم [illegible] بل يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة
والقولة سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة ولو يعتبر غرس الاشجار ام لا من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر الغرس هاهنا بطريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم لم يعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع [illegible] الارض [illegible]
مقامه والغرس [illegible] لان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه [illegible] الحائط او الغرس يتحقق الاسم كذا
الارض لو زرعت بما سبق انها فقد تم الاحياء ان لم يجمع التراب حولها تنبيه لو كانت الارض مستأجمة فقصد بقطع [illegible] ما اصلحها كانت [illegible]
فقطع ما عليها [illegible] للعمارة كان احياء منه مسألة هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك الحكمي او غيره تقول لو كان الفعل الذي يفعل للاحياء
لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات [illegible]
من ماء السماء افتقر تحقق التملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال [illegible] المباحات هل [illegible]
كتحويط موضع النزول [illegible] لا يفيد التملك وان قصده [illegible] اغلاق الباب [illegible]
الدار على قصد التملك [illegible] مسألة لو قصد [illegible]
تملك نوع آخر [illegible] بقصد السكنى [illegible] الاحياء انما يتحقق في [illegible] الملك [illegible]
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك [illegible] العادات [illegible] مسألة اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء
ما لم يصل الى الماء [illegible] اذا وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية [illegible] الرخوة من [illegible]
شيء [illegible] حفر القناة [illegible] الماء [illegible] مجرى الماء [illegible] النهر الذي [illegible] النهر القديم [illegible]
الماء ملكه والوجه انه [illegible] الملك على اجراء الماء [illegible] وعليه فيه [illegible]
وعليه فيه [illegible] مسألة [illegible] بملك بالاحياء لعدم الاختصاص بالغير [illegible] لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحياء الاشياء
على الضرر [illegible] الماء [illegible] الطريق [illegible] الكلاء و[illegible] لو نصب الملاحين
[illegible] لاحد الاختصاص [illegible] الناس [illegible]
شيء [illegible] مسألة [illegible]
[illegible] في الموات الفصل الثالث [illegible] الى الموضع القريب التي [illegible] ونحو ذلك [illegible]
لا يجوز لاحد احياؤه [illegible] البلد [illegible] لاحد من المسلمين احياؤها [illegible]
عند [illegible] مسألة حريم القرى [illegible] مسألة حريم القرى [illegible] الماء [illegible]
[illegible] لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به [illegible] المسلمين [illegible] البهائم [illegible]
[illegible] البهائم [illegible] الاحياء [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] مسألة حريم الدار في الموات مطرح التراب [illegible]
والثلج [illegible] مسألة [illegible] على امتداد الموات [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible]
حريم [illegible] الحائط [illegible]
[illegible] الارض الموات [illegible] الدار [illegible]
مسألة البئر اذا حفرها المالك في الارض الموات [illegible] ذراعا ان كانت [illegible] العطن وستين ان كانت
الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها [illegible] ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا [illegible] السكوني [illegible]
الصادق [illegible] وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا [illegible]
الطريق [illegible]
الاول [illegible] الارض [illegible]
ما يحتاج البئر [illegible]
لسقي الماشية والزرع [illegible] الموضع الذي [illegible]
[illegible]
عليه [illegible] البئر [illegible]
والبعد [illegible] البئر [illegible] الاسلام [illegible]
مسألة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع [illegible]
كانت رخوة [illegible] ابي حنيفة [illegible] حريم العين خمسمائة ذراع [illegible] الارض [illegible] الرخوة والصلبة [illegible]

ومن [illegible] عن الموات [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لو [illegible] ما يحتاج اليه

الان تكون [illegible]

[illegible] حريم البئر [illegible]

# في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد بما رواه العامة عن النبي ص انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين الساكنة ثلثمائة ذراع وحمل التقدير بخمسمائة
ما رواه ابو هريرة عن النبي ص انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق
ع قال قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن الى بئر المعطن
السكوني عن الصادق ع قال ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يحد
الشافعي ذلك بحد بل جعل الضابط الحاجة منها الحاجة للعين اليه لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله
فاما القناة فابار ما لا يستقى منها حتى لا يعتبر بها الحريم فحريمها القدر الذي يحفر فيه لنقص مائها او يخيف منه انهيار والكبائس ويختلف ذلك بصلابة الارض و
رخاوتها والوجه انه حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعد ما جاوزه وان نقص ماؤها وقال بعضهم لو جاء آخر وتنحى عن الموضع الذي علمنا
حريمها وحفر بئرا ينقص ماء الاولى لم يكن لغيره ان يتصرف فيما من شأنه ان يضر بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز
الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه
حريما وذلك لانه اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسئلة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة
خمس اذرع وقيل سبع فالثاني بناء على هذا القدر لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع
ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم فقضى له
مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسئلة** حريم الشجر ما تبرز اغصانه اليه او تسري عروقه اليه فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها شجرة [illegible]
الموات او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ما يحتاج الى اصل الاغصان او العروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان نخلا واستثنى عليه
نخلة معينة كان للمبايع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج منها ومدى جرايدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال قضى النبي ص في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله ص بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرايدها وعن عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في هذا النخل ان يكون النخلة و
النخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرايدها حين يعدلها بما رواه ابن بابويه عن رسول الله ص قال
حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب واما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف لانه غير متعد وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع منه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه
منعه يعم التصرفات اضرار بهم اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حائط جاره فاظهر الوجهين عند
الشافعي انه يمنع وذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او عدم الجواز
حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة
والاقوى وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها
بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع
من [illegible] ما وراء الحريم [illegible] اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهر عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور [illegible] اسم موضع
وبق النبي انه اقطعه تلك [illegible] ما دون [illegible] وقال مالك ان القريب من العمران لا يحصل الا اهل العمران وهو تحكم وروى مثله عن ابي حنيفة مع تحديد
القرب بعد [illegible] من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسئلة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى [illegible] لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف
الماء عنه الى املاكهم بغير اذن صاحب الرحى لاشتماله على تعذر صاحب الرحى وروى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع رجل كانت له رحى على
نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك
بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن [illegible] قال ابن بابويه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وروي في الخبر
عن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة
هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى
ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق ع في رجل اتى جبلا فشق منه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاولى قال يتحاكمان الى [illegible] يقاس البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله ص بذلك وقال
ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل **كتاب العطايا المنجزة** وفيه مقصدان ومقدمة
العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما موجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة يقتضي
الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و
فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتنويعها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحياة المقتضية لسوق
عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض [illegible] فان نقل الرجل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه لاعظامه والتوقير [illegible]

هدية

# في الهبة

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة وامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبهها من الامور التي يمتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا وانما يقال وهب له دارا وعقارا ويدخل ذلك في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث والعكس لا يحنث وقد اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب خاتما او شبهه يدا بيد هل يحنث والشهير عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول لمن حضر عنده هذه هدية اهديتها لك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسألة** وقد ندب الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلاثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان يأمر بالهدية صلة بين الناس وقال تهادوا وتحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال عد من لا يعودك واهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق عليه السلام الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها ولا ينبغي ان يحتقر القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول التواصل **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة يقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ونريد ان العوض لا يكون لازما لا انتفاء العوض ليدخل فيه الهبة المعوض عنها والتنجيز لاتمام للتدبير والتجرد عن القربة ليخرج الصدقة

## الفصل الاول في الاركان وفيه مباحث ثلثة الاول

الهبة الصيغة ويفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات اما الهدية فقد ذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصحيح في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقة ولم ينقل عنه فيها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لاشتهر ولانه لا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى لفظ **مسألة** الايجاب هو كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح منه وهبتك وملكتك وما ادى هذا المعنى من الفاظ صريحة ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما اشبهه ولا بد ان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب بلا فصل يعتد به بل يعتبر التواصل كما يعتبر في القبول جواب ذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك مع التاخير في الهدية جزما وفصل النبي وغيره بالمهادنة والتنافس المتوسط بينهما ثم الهدايا التي يبعثها من موضع الى آخر ان اعتبرنا اللفظ وتوقيت القبول كان المهدي الرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والشافعي انه كان يتصرف في الهبة ولم ينقل فيه شيء منه انه لو جاء الرسول فقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انها اباحة ليس بصحيح لانهم لم يزالوا يتصرفون فيما اهدي ومتى لا يملك اباحته ولان الاباحة يختص بالمباح له وقد كان النبي اذا اهدى اليه الشيء يهديه لزوجاته وغيرهن وقد اهدي اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمال فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل والمجنون وليهما الاب والجد وغيرهما كالحاكم والوصي ولو وهب الولي فان كان الاب او الجد تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي تولى الحاكم ذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول بمجرده عن الايجاب للشافعية وعبارته في ان يأتي بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت لطفلي كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على الطفل فيقول عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفاء ولايته وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره اعتبر قبول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل نصفه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة وقد يتضرر البائع بالتشقيص لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجر هذا الغرس لابني الصغير لم يكن للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية والاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باخذ الشيء لغيبته صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ عرسا للابن او ختانا او غيرهما وحمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها الاب ولا الابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الخلائق بالقصد والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو خادم الصوفية الذي يتردد في السوق يجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزمه الصرف اليهم الا ان المروة تقتضي الصرف الا ولو لم يصرفه اليهم كان لمشعر من ان يظهر ما يجمع لهم والانفاق عليهم انما ملكه لانتفاء ولاية عنهم ووكالة منهم كيف كانت يتعينون بخلاف ما اذا كان مختصا لما لو دفع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص

## البحث الثاني في العين الموهوبة

**مسألة** كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه به عندنا

# كتاب الهبة

لبيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخذ منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة
المشاع وعن ابن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر من المغنم ... فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد
المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته ولذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة
وظهر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز
بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع
وان كان مما ينقل ويحول فلا يمكن ايتاؤه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قبل الشريك فهل رضي ان يسلم الى الموهوب منه نصيبه
ابقه على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قبل للمتهب اتوكله ان ينقله لك فيقبضه فان فعل قبضه له الشريك فالمتهب وان امتنع نصب
من يكون في يده لهما فينقله لحصول القبض لان نقله بالامر على الشريك عدوان ... ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة في الجميع
لان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق ان يهب الشريك حصته من غيره على ما ينساه وقال ابو حنيفة
لا تصح هبة المقسم من غير الشريك فقال لو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح لهما **تذنيب** تجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع والعكس وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة** لا تجوز هبة الآبق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والآبق والضال لا يمكن اقباضهما تجوز هبة المغصوب
من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب تجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن
المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان انتقضت العارية لان الضمان بالقبض منه المأذون فيه وتجوز هبة المشاع من غير الشريك ان جوزنا بيعه والا
فوجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او المشتري بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عين شيئا له في يده اما وديعة او عارية او غصبا فلا اذن له في القبض
تمت الهبة ... ثم ان لم يأذن له في القبض لانه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير فيه مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض
لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال احدهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى
القبض فيها **مسئلة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء
الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ومنع المشترك وقال بعضهم ان الجهالة
كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي
او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد تعيين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان
المانع من البيع شبهه انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابرأتك من درهم الى الف وليس بجيد لانه اسقاط فصح في
المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابرأه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي
البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابرأه مما لا يعتقد ثبوته فلا يكون ابراء في الحقيقة كمن باع مال ابيه وهو يعتقد حيوته وللشافعي فيه
قولان نفي الابراء **مسئلة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط لم تقع صحيحة وما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه او يبيعه
ففي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
بشرط ان تعتقه خلافا للاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او
الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه قال النخعي واحمد واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء
وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به **مسئلة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على
تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره
فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسئلة** الكلب ان كان
مملوكا مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان
احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه نقل يد ... فتصح هبته وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور
المحترمة **مسئلة** لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع قاله ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا يبعد
في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز
الصوف وحلب اللبن كان اماتة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيتا في زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم
ولا تصح هبة المعدوم لانه ابلغ في المنع من الذي بمنزلته كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل الامة في العام الآتي **مسئلة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو
عليه صح وكان براءة لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون والشيخ تردد ههنا فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى و
ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق
ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لا بد من القبول ولو لم يقبل لم يبرأ ... بمجرد اسقاط المالك ... ويكون الحق ثابتا
لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

فلا يفتقر

## في اشتراط القبول في الهبة وعدمه

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعقد عن ذمة العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق عليه صح وان لم يقبله والبراءة منه نوعا
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء فمعنى ما اعتبارها في الهبة اولى وان لم نعتبره هنا ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه
وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلاثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ما قاله لان الدين بمنزلة العين ولهذا لا يصح ان يكون معاوضة وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى تمكين من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لان البيع لا يفتقر
لان الشافعي نص على ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا احال من عليه الحق رجلا لم يرجع بالدرك كالحوالة ويفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان
الملك دونه والوجه الثاني انه لا يصح بيع الهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه يجري مجرى الآبق والمغصوب ومنع بعض الشافعية بان الدين على غير
الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين من غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلنا
فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححنا ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححنا فهل يفتقر لزومها الى القبض لدين عنه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان متمكنا من
قبضه والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد واذن جديد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين فانه لا يلزم الى القبض لا
محالة لانه لا يعتد اشتمال الملك والاستحقاق **مسألة** من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة قال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في هبة الدين
من عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا الخلاف اعتبار القبول فيها فان قلنا انه تمليك وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره وهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا لا تصح الهبة ولا يعتبر القبض فيمنع فيستحق طالب المديون **البحث الثالث** في القبض **مسألة** الهبة والصدقة
لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا بل بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر لهم مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا وجدت انك حزتيه او قبضتيه فهو اليوم مال الوارث انما هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا لتركته انما هي اسماء فمن الاخرى فقال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها الا انها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا قال لا يلزم ولو ورثه التسليم
مال الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القول القديم للشافعي لان النبي قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه وقال احمد في احدى الروايتين متى كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهب درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج الملك الى الله سبحانه وتعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من حين العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل
والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن يكون وقد قال الشافعي في زكوة الفطر انه لو وهب عبدا في رمضان وقبضه
قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض ايضا كما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ومن لا يقدر على اخذه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسألة** الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح الا باذنه فان قبضه بدون اذنه كان ضامنا فان اذن له في القبض وقبضها تمت الهبة فان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قبضه في
المجلس بغير اذن الواهب صح لان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل واما اختصاصه بالمجلس فلان الايجاب يتضمنه وما تضمنه الايجاب يختص
بالمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم يأذن بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نسلم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
لثبت الشرع والقبض لم يوجد في لفظه ولم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب فيقتضي بخلاف القبض **مسألة** اذا وهب شيئا فقبل
المتهب فباع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ يبطل بعض البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لم يزل
عنه بالهبة فامضى حكمه ويترتب عليه احكامه هو مذهب الشافعي وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما الاصح انه لا يعتقد انه مال غيره وانه ليس ببيع له كالوصية
لانه صادف ملكه الذي لم يملكه غيره واصل هذين القولين اذا باع مال موروثه وهو على غير اذنه الا انه قد كان مات والحين باع كان قد ملكه فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتب مكاتبه فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان **مسألة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانها لم تتم لفقد الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عند الشافعي ان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبضها وان شاء رجع سواء
خرجت من الثلث اولا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه **مسألة** اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الآذن او المأذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جائز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا الى

تذنيب

الخامس

تذنيب

# كتاب الهبة

الوارث فيه بالخيار **مسألة** اذا كان له في يد غيره مال قد يعه او عارية او كان غصبا او مبيعا للمالك منه ولزمت ان كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعي اذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض لم يصر مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والواهب اذا مضت مدة يتأتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه فقال بعضهم منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع فيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول انما يستحق للمشتري المطالبة به فاذا ان يحصل بالتمكن والقبض في الهبة غير مستحق فاعتبر حقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما **فروع أ** لو اذن الواهب للمتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **ب** لو قال وهبته وملكه فان كان يعتقد انه ملك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد كما قال مالك والاقرار مبني على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت منه اليه فان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه اذن له في القبض ولم يقبض بعد **د** لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **هـ** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما او وهب اثنين منه لاحدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض خاصة

## الفصل الثاني في الاحكام

وفيه بحثان **الاول** في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب **الاول** في الرجوع **مسألة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله على الولد ولانه تعالى امر بمصاحبتهما بالمعروف ولقوله عليه السلام الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في التحريم خص منه الجميع عليه فيما عدا فيبقى في الباقي على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم او لا فان كان ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين ان يرجع فيما وهب اياه سواء كان ولدا حقيقة كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي والعنبري لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الاخرة فيكون كالعوض عنها لقوله عليه السلام رحم الله امرءا اعان ولده على بره وقال عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولانه بذلك يحصل مقاصد الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدين ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ويمنع الرواية سلمنا لكنا نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فنحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه الصلبي اذا لم يتمتع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون زوجه لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيأتي بيان انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم لم يجز للواهب ان يرجع قريبا او بعيدا وبه قال الشافعي واكثر العلماء خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله عليه السلام وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان انهما سألا الصادق عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والمراد بالجواز هنا اللزوم وقد احتج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة **مسألة** لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع فيها بشروط **أ** ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب الثواب وقد حصل ولقول الصادق عليه السلام ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان تهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قليلا او كثيرا لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق عليه السلام اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب تصرفا ما امتنع الرجوع لانها كالبيع والهبة والكتابة والرهن وغيرها لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهبه ماله عليه من الدين لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا **هـ** ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة بقاء الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ومن وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها بعد القبض كما لو وهب لعمته او خالته ولقضاء الخبر ثم سلمنا لكن مخصوص بذي الرحم واستثناء الوالد المتقدم من جواز ان يأخذ من مال ولده مع حاجته قد ذكرناه والفرق بين العم والاجنبي ان القصد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصدقة بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما لنسب فيجوز عنده ان يرجع فيما وهب الاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسألة** قال الشيخ معظم اصحابنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الاخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا مما اتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهب لامرأته وفي المرأة الرجوع فيما تهب لزوجها فيه روايتان عنه احداهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لقوله تعالى وقد وقع الاتفاق على ان ما وهب الانسان لذي رحم المحرم غير الولد لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيها

الرابع

الرأي وأكثر الامامية وهو عطاء وقتادة كالزوج الرواية الثانية أن لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة أعطت زوجها شيئا ثم ارادت ان ترجع فيه فهي أحق به وهو قول شريح والشعبي ونحوه عن أحمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده اليها وان
لم تكن سألها ذلك فهو جائز لانها لا تهب الا مخافة غضبه او سخطه او اضراره بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز فروع ا قد بينا ان أكثر العامة جوز للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك والطلق الهبة
فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب الغير في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فتزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له ب قد بينا ان
هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يخير ما فيها والد بشرط الثواب وذهب الى الابن وبالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمهم منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط ج ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو الظاهر من مذهبنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبته رحمه واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده فهل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منهما ولادة ولانها تساوي الاب في الولاية والنسب والاب مستند الى
الثاني ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح قولي احمد لقول الخرقي لا يجوز لها الرجوع لان الاب يخالف الام لان الخبر ورد في الاب وقال مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع د في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما الاجوع لهم لان الخبر ورد في الاب والحقهما عنده بالرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان الجد ابي الاب له الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي ابي الام وامهات الاب قولان
تلخيص من ذلك ان للشافعية في ذلك خمسة اوجه اختصاص الرجوع بالاب اختصاصه بالاب والام اختصاصه بكل اصل ثبتت له الولاية ثبوته لكل اصل
وهو الاصح عندهم ه وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لهم في غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا فلا
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الاخر و لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب عبده ولم يرجع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عندهم لانه من مكاتبه كهبة من الاجنبي ز لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما لانه ليس مما يدعي ولا تثبت
فيعتبر منها بلزوم الهبة فيه لانه هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان ولادته لاحدهما لم تثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
فلو الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء ح حكم الرجوع في الهبة حكم الرجوع في الهبة في كل
موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا ط لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان احدهما
الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد فيه كالهبة لابد فيه من القبض وهو الثاني وبه قال مالك وهو
من هبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة ي لو ابرأ ابنه من دين لم يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع وان قلنا تمليك فله الرجوع يا لو وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد
مع القاتل والدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاصول وهو لا يرث المال المطلب الثاني
فيما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت العين لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من اموال المملوكة وبه قال الشافعي لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها بالبيع او شبهه فلا رجوع عند أكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض ظهر الكلام فهو التصرف فقوي وجود السبب كان تاما
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق الانتقال عنه الا بسبب طارئ وليس الرجوع سببا صالحا والا كان سببا في غيره ولما رواه ابن سنان عبد الحميد عن الصادق قال اذا تحققت
الهبة مالم تحدث فيها شيئا فاذا خرجت الى صاحبها فليس له ان يرجع فيها وقال الحلبي من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع او ميراث او غيرهما او لا تعود لان الانتقال من الواهب
فلا تعود الا بسبب سبب طارئ الرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف ناقلا يحصل معه تغير في العين او احداث شيء فيها كالخشبة بابا او كالثوب وقال الشافعي اذا
خرج الموهوب المتهب في الهبة نظر فان كان التصرف فلا يقطع تصرف المتهب فيها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
سواء على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في الحال فان
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة يجعله في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كالمزال الملك ثم عاد
البيع وان كان التصرف مزيلا للملك كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى المتهب فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك لان الموهوب
موجود في ملك الاب والثاني لا يرجع لان الملك المتهب لم يكن من جهته ... كالزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذا هنا
فلا يملك فسخه واذا استولدها او اعتقها في الصداق فان بزوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما انتقل حقه الى البدل فاذا عادت العين اليه فهنا سقط حقه فافترقا مسألة
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا ومذهب أكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية ثم رجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة وبقي التزويج بحاله وتكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لانه حصل في ملكه ولم
للواهب فيه شيء لانه لا حق له في ماله ولو اتى العبد الموهوب في يد المتهب ثم رجع الواهب ان لم يتصرف المتهب عندنا او مطلقا عند من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيبنى على القول بان هبة الابق تصح لان الهبة تمليك متبرع والرجوع فيه بالهبة فيناسب

# كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب جناية تعلق الأرش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته وارجع فانه لا يجاب اليه لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك في الرهن ايضا اذ ليس في ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيها وهبته والاصح عندهم المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وخرج بعضهم على هذا الوجه بانه لو وهب لابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد الثاني حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا ومبنى القولين على اصل سبق في البيع وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد **مسألة** لو وهبه ما هو مملوك له ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالته الاولى كما لو وهبه عصيرا ثم صار خمرا في يد المتهب ثم صار خلا كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب فيه عندنا وكذا عند بعض العامة يجوز الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل بسبب ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم ثبت الرجوع لان الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا الكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذلك الكتابة تجعله في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد به **مسألة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما يثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البائع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ثم باعها ولو ارتد العبد في يد المتهب فقلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب الاب من ابنه الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان اصحهما المنع فانه موهوب من الجد والرجوع في هبة الثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل المنع **مسألة** قد ذكرنا انه اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة لما اذا كان باقي سلطنته رجع الواهب فيها فاذا رجع فيه فلا يخلو الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الواهب لانه تعلم القرآن واسلم او قضي عنه دين فقال محمد لا يرجع فيه اذا اسلم او تعلم القرآن او قضي عنه الدين لان الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها لا تتميز وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك لا تمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا طلق قبل الدخول لكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلناها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة فالاصل يعود الى الواهب والزيادة لانها حصلت في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس بسبب **مسألة** لو وهبه جارية او دابة حاملا ثم رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناوله الهبة وان قلنا لا حكم له فقد تناوله الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة ولها اله المتقدم قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا ولو وهبها حائلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فان قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما وان قلنا الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه يمكن لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسألة** لو وهب ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا لانه تصرف وعند من جوز الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت فقيمته بذلك فهل يجري مجرى العين والاثر للشافعي قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حنطا فزرعها فصارت زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه المتهب فيجوز الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او زرعها فنبتت فان لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل جعل الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب على الكلام مع ارش النقصان كما في العارية ولو وهبه نخلا حائلا فاثمر في يد المتهب بطل الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند اخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ترجع قبل التابير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع فيما وهبه لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطء الابن يمنع الرجوع وان عري الوطء من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما وهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة ا ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال الملك عن الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري ففيه وجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقرار ملك من انتقل اليه فاشبه ... عليه

مالو عاد

# فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد اليه بفسخ بخيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه ب ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها
فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غيره ج ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا
رجوع مثل ان يهب لولده شيئا فرغب الناس في معاملته فاداينوه ديونا او رغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان احدهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق
بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين
المال فلم يمنع الرجوع فيه د ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احدهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب
الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه
ولم تنتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل لم يمنع سوء المشاركة والتشقيص بخلاف الرد بالعيب فان المشتري يرد بعض
ببذل الزيادة فان نقض الكلام فيها اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد المشتري الآخر به عيبا قلنا ان بايع المبيع سلط المشتري على الفسخ بعيب المعيب فكان الفسخ منه وحده

**المطلب الثالث** فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعته او استرددت المال ورددته الى ملكي او ابطلت
الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان
نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما لم يرد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كالاثر
في الاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يجعل كناية ... اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت
فيما وهبت ... مثل قوله ابطلت الهبة ونقضتها واما الفعل فان فعل الواهب فعلا لا ينفذ الا في الاملاك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها
فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك
المتهب بالهبة ... تصرف الواهب ... المتهب بخلاف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه
ضعيف ... لان افعال المسلم انما تبنى على الصحة ... بالقول ونفوذ التصرفات ان كان حالة
الوطء او بعده ... الامكان
الخيار ... الامكان ... في حصول الرجوع
اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطئ الجارية ... الوطء ليس برجوع ... الاستيلاد كان ...
الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطء مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن
... **مسألة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الفسخ الى قضاء قاض ... كالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع مطلقا ... وقال ابو حنيفة
لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض ... بحكم القاضي لانه حكم ... **فروع** أ لو رجع ... في يد المتهب ...
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري ... **ب** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ...
احدهما انها تنفسخ كالبيع ... والثاني لا تنفسخ كالخلع **ج** يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة
لان العقد لا يثبت على شرط فكذا فسخه **مسألة** لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا ...
الرجوع او لا ... بعد موت الواهب ... على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بشيء مشكوك
وان اقترن به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد ... ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا ... ولان يكون
قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ... العقد فان ... الايجاب والقبول ... الا بلفظ يقتضي زواله
وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى ... لو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لان اثبات الملك
على مال مملوك لغيره لم يحصل بمجرد النية ... **البحث الثاني** في الثواب **مسألة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء كانت
هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله او الادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد ... لانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة
المثل ولانه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهبه ... وقال الشيخ ره في ... الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية
للسلطان والفقير للغني والعالم للاستاذ وهبة لمن دونه مثل ان يهب الغني للفقير ... وهبة السلطان للرعية
والغني للفقير والاستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا تقتضي الثواب لانه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا
هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل تقتضي الثواب قولان نص في القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه
قال ابو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله الصادق ع انه سأله عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي
القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان له الرجوع فيها واما اذا اشتملت على العوض
لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر ... **مسألة**
قد عرفت ان الذي اخترناه نحن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب ... اقسام ثلاثة أ ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول
المتهب قبلت فقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وقد ... **ب** ان يشترط عدم الثواب فهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد
لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو احد قولي الشافعي ... الهبة المشروط بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي

فيما امتنع الرجوع م

لم يصح م

من المثل م

# كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ج ان شرط الثواب في الهبة جاز عندنا اجماعا وهو قول اكثر العامة عملا بالاصل والاحاديث وهو
احد قولي الشافعي والقول الثاني له انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا فقد اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا للمقتضى اما وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب والهبة
الهبة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافيا للمقتضى اما وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب لان الهبة تقتضي التمليك فاذا شرط فيها العوض
صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا **مسألة** اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف واذا اطلق
المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا دفعه على انه … اذا رضي به لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع والتمكن من الرجوع في هبته
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدهما
بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعه لم يؤثر في ملك الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق تقتضي الثواب رجعنا في قدره لاشكال تردد الشيخ في
الخلاف بين قال انه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما ثبت في الهبة بالعادة فكذا المقدار وان قلنا الا مقدار لها اصلا … اثاب
عنها قليلا كان او كثيرا كان مخيرا الاخبار والملائمة للشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب للنبي ع ناقة فاثابه عليها فقال ارضيت قال
لا فزاده وقال ارضيت فقال نعم وقال النبي ع لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان اعرابيا وهب النبي
ناقة فاعطاه ثلاثا فابى فزاده ثلاثا فابى فزاده ثلاثا فلما كملت تسعا قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لقد هممت ان لا اقبل من احد هدية بعد اليوم الا ان يكون قرشيا او انصاريا
او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئا وجب عوض المثل وبه قال مالك والثالث كالنكاح
ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول ويقع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسألة** اذا اوجبنا العوض في المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا
فذاك فان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسك ويبذل قيمته دون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان احدهما انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالبيع والثاني انه لا
شيء له لانه هبة ولو كان ناقصا رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف والاول ان يترك العين ويطالب بكمال القيمة **مسألة**
هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا تقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ وللشافعية طريقان احدهما القطع بعدم الثواب في
السابقين لان الاقران لا يحتمل بعضهم من بعض في العادة بل يعرضون والاظهر ما عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب الاخروي لم يقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى **مسألة**
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رضيه
لباعه في السوق ولم يحتج الى الهبة **مسألة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهبه
وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ ره وقد ثبت ان الهبة تقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوما صح ولزم ما شرطه لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا
وللشافعي قولان اصحهما انه يصح العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض المطلق مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة
واذا شرط عوضا فبيع كذا هنا والثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالف ويخرج
عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضيه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك ولا يجوز صرف اللفظ عن حقيقته الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا فيثبت فيه الخياران ويضمن به الدرك
ويستحق فيه الشفعة والخيار لا يثبت عندنا ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام وله قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب للشافعي م
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم والرجح مبني على القولين في الترتيبة كونه بيعا او هبة **مسألة** اذا وهب له حليا بشرط الثواب او مطلقا وقلنا
الهبة تقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما او متساويا جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه وليس في ذاته غير فرع على غيره والربا عندنا
يختص بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانا لم نلحقه
بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا في سائر الشرائط ولان ما يبذل ثوابا في حكم … فكانه يقابل هبة بهبة وبعضهم الثاني انا لا نشترط في
الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشترط وانه عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز ولو كان من جنس الاثمان او من جنسها
الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان لم
… جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك بعد القبض جائز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لان

[illegible]

عن ذلك

# فيما يتعلق بالعطية بشرط الثواب

في ذلك بنقص الاثمان فصير كانها [illegible] الاثمان دين قبل القبض ومن ثم لا يجوز الرجوع للبيع فيما يهب لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع ولا اقالة ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع في شيء منها وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب هبة بشرط الثواب مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه فليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يتعلق به المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهب ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على لابس
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العروض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته ولذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
يتلف بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن ملقيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهب بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بقيمته واستبعد الجويني هذا وخرجه على خلاف الشافعية
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني والاول اظهر [illegible] واذا جعلناه هبة فكان [illegible] بما دون المشروط الا انه قريب من الشافعية وجهان في انه هل يجبر
لان العادة فيها المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لو وقع الشرط على هذا العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها الا ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا لا ينفع كما لو لم يشترط شيئا وقد روى اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عنده
فيأخذها ولا يعطي شيئا ايحل له قال نعم هي له حلال ولكن لا يدع ان يعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية وعن بعضهم انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على رأي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالمصير اليها [illegible] فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثابه [illegible]
من نفسه ومن صاحبه ودفعه الى الواهب ليرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب ما يقابل
ثواب المثل فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسط من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع قال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فقول المتهب [illegible] وهبت بغير بدل يقتضي [illegible] خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك للمتهب والواهب يدعي اشتراط العوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهب على الثواب فلم يثبه المتهب ومات وجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في العوض كالبيع ولما رواه [illegible] عن [illegible] قال سألت الصادق ع عن الرجل يهدي الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان يأخذه **فروع آ** لو دفع اليه دراهم وقال خذه وادخل به الحمام او ادفع [illegible]
وقال اشتر لنفسك بها عمامة [illegible] لكن يختص بها [illegible] فليس التصرف في غير ما عينه وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الشعث والوسخ [illegible] **ب** لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه [illegible] لم يملكه الولد حتى يجوز له امساكه وتكفينه في غيره وجب عليه رده
الى المالك وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون هدية للولد **ج** لو بعث اليه الهدية في ظرف فالاقرب ان [illegible]
الظرف لم يكن الظرف هدية [illegible] ان كانت العادة [illegible] كالظروف المعتادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى
اليه وليس له استعماله في غير الهدية [illegible] فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه ويكون كالمستعار **د** لو انفذ كتابا الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة **ه** [illegible] وجه المنع للشافعية **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعية وجهان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة تملك الهبة الفاسدة بقبضها **ز** لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الملك من حين
القبض لا من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول **ح** لو قال وهبته كذا ولم يقبضه كان القول قوله [illegible]
[illegible] **خاتمة** تتعلق بالفضل [illegible] العطية
قال [illegible] واتوا النساء صدقاتهن نحلة اي عطية [illegible]
[illegible] والقرابة [illegible] الثواب [illegible] وقال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح [illegible]

الرجوع
خلافية
التهم
جاز التناول منه
فيما يتعلق بالعطية

# كتاب الهبات

صنا جاركانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده سيظلاني من الصدقة فقال رسول الله لك في ولدك الاجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروى عن الصادق انه لما اشخص من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نصير عليه فخرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال له انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم ابعث بكم قال قلت الله ورسوله اعلم فقال انما بعثت بكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز واهل
العراق يأتي اليكم فانهم لكم مفسدة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني بالحديث الذي يرويه منذ وقت قال حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال ليس اعني هذا فقال حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال ان الرحم حبل متصل من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال ليس اعني هذا فقلت حدثني ابي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي ارجعوا الى بلادكم احب اليكم فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها سراحا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضهم على بعض بل يسوى بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او تفرقوا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل  المستحب
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك فلهذا يرث ابن العم
من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام والامهات فانه يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان فرقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما جرى في قصة يوسف عليه السلام لما فضله على غيره الاب فلهذا البعض على بعض وذلك يوجب الحسد المفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه كما منع من تزويج المرأة على عمتها و
خالتها ولان نعمن بن بشير اتى ابوه به النبي فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال اردده وروى ان النبي قال
قال اتحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسئلة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضهم على بعض فعل محرما لكنه لم يأثم لكن
يكون قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجانب ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم من حديث نعمن بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر تم سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الا ترى انه قال في الخبر النعمان اشهد على هذا غيري امرا
بتأكيده وقوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب لولده ولم يدل ذلك استحبابا وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ لم يكن في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء ابي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك
مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سو بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسئلة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضي تخصيصه كذه
المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بالعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله او ينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وعليه
التسوية بين اقاربه لا العطاء على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات او من جهات كالاخوة والاعمام وقال بعض العامة المشروع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسئلة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة نعم لقول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل الام
لو فضلت مقتضى قول احمد وهو مذهب الشافعي انه كذلك لانها المخاطبة في قول النبي سووا بين اولادكم فيتعين ان يمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل بما
يتبين طريقا الى التسوية اذ لم يمكن اعطاء الآخر مثل عطية الاول لانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلته به
تخلصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسئلة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم وعنى بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث ليساوي
اخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عن احمد ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا
خطأ **مسئلة** ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او تقدم ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها به فما بدونه فلا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

تفضيل بعض [illegible] على بعض

كالامة

# فيما يتعلق بهبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده
ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت به حاجته
والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الاخر
اولى لما رووت عايشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء رجل
الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا
له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابراهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله
كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وتحكمه على الابن وتواضع الابن **مسئلة** اذا ثبت للولد دين على والده لم يكن له مطالبته به ولا يحبس
للاب منه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان
لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد
لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن قبل
تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق عبيد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراء من دينه ولا هبته ولا بيعه لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه
ولو كان الملك مشتركا لم يحل الوطي كما لا يجوز وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحمله الرواية في قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة
قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله الا بما له الاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله
ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يحل له وطيها حتى يستبرئها وقال احمد لانه ابتدأ ملكه فوجب الاستبراء منه كالمشتراة قال ابن الجنيد ان
الاستبراء ليس واجبا لانه يحل بوطي المالك الاول لها ومنها ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لانتفاء الجواز وطي الابن
لها لانا نقول لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فلو فعل
بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون ولده ملكا
له اما عندنا لانه ولد الزنا وعند احمد يكون حرا لانه من وطي اسقط عنه الحد للشبهة وقال ليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها ولا تعزير
الاب لو وطيها ان احد بها بعد وطي الابن لانه وطي يطابع مهرها اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر
في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح تبايعه للاب عليه عند احمد لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة
وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقته لا تجب بحق الميراث وفي ولاية النكاح عنده وليس لغير من
الاقارب والاجانب بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما مع عدم ذلك الاب في ذلك
في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها تشتمل على فضل كثير وثواب جزيل نص الله تعالى في القرآن على المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين
وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر
من ان تحصى وقال لا يتصدق الرجل من دنانيره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن الصادق
قال ان من الصدقة قامار ملاخلاق المؤمن فان صدقة نظله وقال الباقر البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال الصادق
داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة
على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسئلة** وصدقة السر افضل من الجهر في النفل للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان
رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال يا عمار الصدقة في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك
والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسئلة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد
روى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عايشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى
ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال الصدقة بعشرة
وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى
الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمهم نفقتهم والاولى ان يبدأ بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب
فالاقرب في الزوج والزوجة يجب الحمل على ذلك ثم يبدأ بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم المحرم بالمصاهرة ثم بالموالي قال بعض
الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب محتاجون فالاقارب اولى وان كان الاجانب قريبا منه وان كان الاقارب خارج
من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى وان الاقارب خارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر لو كان الاقارب
والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دورهم ابعد وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب
فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسئلة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله اجود ما يكون في شهر
رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام قال
خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان
فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

# فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور و هو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة و هو شهر المواساة و هو شهر يزيد
الله فيه في رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة و مغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على
ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تميرات لا يقدر على
اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة و وسطه مغفرة و آخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال
خصلتين ترضون الله بهما و خصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله
فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسألة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق
بل صرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما قيل بكراهة التصدق عليه واما اذا فضل من حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة
لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس و هو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب فقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله ثم ان
اعاد القول مرارا ثم اخذها و رماه بها لو اصابته لاوجعته ثم قال ياتي احدكم بماله فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن
ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن الصادق ع قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله
يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
الا وضعها في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك
ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول
الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة فيستحب له
التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون
**مسألة** الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيرهم عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقرب
المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال انا الشافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا
رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي بالقلب واللسان ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عليه السلام اذا
كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى
اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول لهم من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم
من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث
شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق عن ابيه الباقر انه كان يشرب من سقايات
بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته
على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية والمعنى والثاني انها لا تحرم عليه
لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومين من آله فالوجه انهم بحكمه لعلو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة المتصدق من الغير ولان
الواجبة حرمت عليهم تعظيما لمرتبتهم وعلو شأنهم والمندوبة كذلك للمشاركة لهما في هذا المعنى نعم يجوز تقبل الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسألة**
تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله
يحب المقسطين ولقوله في كل كبد حرى اجر وكذا يجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة وفي نظر
مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزم لانه نذر في طاعة ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم وان لم
يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما الواجبة فان الاظهار اولى او قصد المواساة او قصد الاقتداء لمتابعة الناس
له في ذلك والاقتداء به فالاولى الاظهار لما فيه نفي التهمة وتحريضا على نفع الفقراء **مسألة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية
التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها مما يقصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة
قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق ع لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله قال
الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه
كان لاغيا ويشترط لنقل الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها عبادة فيفتقر الى النية وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب

## المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

## الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة

والواقف والموقوف عليه والموقوف ويشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات
والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا وقد يقال اوقفت وهي لغة شاذة ويقال في معناه حبست واحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقف تحبيس الاصل و
تسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال
العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه
وبئر يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

في الوقف وما يتعلق به

النبي نوه مقلدة الا وقف ولم يرد شرع الوقف قال لا حبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة مسألة الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على ما كان فيبقى الى ان يحصل المزيل وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه ولو مات يرجع فيه ورثته الا ان يوصي به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكي بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطا له صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط فرده رسول الله عليهما ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله واجماع الصحابة فان النبي قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث وفارق الصدقة والهبة فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فيلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة بحقيقة ذاته

**المطلب الاول الصيغة** **مسألة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات وما اشبه العتق لا يحصل الا باللفظ مع سر عنه مقبوضة ما لوقف لو بني على هيئة المساجد او على غير هيئتها واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى فيه ذلك او لم يصل وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة اذا صلى فيه واحد صار مسجدا وكذا لو دفن فيه ميت صار مقبرة وتم الوقف لانه لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف ليس بحيث لا يتقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل الاقباض بالصلوة ولو صلى فيه واحد او دفن واحد ونحن ما كان الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلت هذا المكان مسجدا كلام بعض الشافعية انه يصير وقفا بذلك لان الوقف بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والاشبه انه لا يصير وقفا بذلك فهو للتعدد الا تصير به هو موصوف به قاله جعلت الارض مسجدا لي ولو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض **مسألة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريح وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في انها صريح في معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان بعض اقوال الشافعي انها كناية عن الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فلانها صريح في تحبيس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولانه قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي آخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح عندنا وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض قولهم انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فتحصل للشافعي هنا اربعة اقوال كون الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريحة في الوقف لا يفتقر الى قرينة لانها عليه مواضعه وادب لجميع كتاب ح الصريح بعده خاصة لما تقدم والتسبيل كنايات في الكناية التسبيل وحده واما لفظتا الوقف والتحبيس فصريحتان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا في الوقف على جهة انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات فانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن بها ما يخصصه ويجعله لازما الى تأبيد عليه اما لفظ الوقف اما اللفظة فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب النحو الصريح لا تصلح بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحق بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا يصرف الى غيره والاستقلال الثاني الثاني ان ينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ الصريح وتعاد هو اصح وجوه الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليك او على جماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم فان الشهود فاذا اقر بانه نوى الوقف صار وقفا وهو اصح وجهي الشافعية بل يقتصر فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجرد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن في الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن فيه الصدقة على شخص او جماعة معينين اذا لم يجز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان الصادق بعد التعيين ومع الباقي به لا يحتمل الا الوقف كان يقول تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف اما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدا او محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وللشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت صريحا فهنا اولى وان جعلناها صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتأبيد صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسألة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا لو اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على قوم العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف وكذا لو وضع كوزا على بئر وصب ماء على ساقية الطريق ونثر شيئا على الناس ودخول الحمام واستعمال ماء من غير اذن مباح بدلالة الحال وضعفه للفرق فان العرف قاض بالاباحة اما الوقف فيفتقر الى الايجاب والقبول على شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه وقال الشيخ ره عقيب نقل العامة وانه لا يصح الوقف بقول واحد وهو قوي ومنعه لا غير ويحكم بالوقف تاما عنده من الالفاظ فلا يحكم به الا باللفظ **مسألة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه يفتقر ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد او الرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما لم يجعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار والي السلطان وجهان اشبههما ذكرناه فيما يرجع الى الوقف اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك الا ان وقف فيشترط القبول

الوقف به

عليه

الصريح

على الفقراء

موضع الوقف

الفقه

# كتاب الوقف

القيم وقبضه كالوهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه
وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق
العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف
في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط اما
على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترط
فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكما في الوكالة ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايجاب ولو رد ثم رجع قال بعض
الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول اما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط
قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني
على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم — ان قلنا بالاول لم
كما في الميراث فلا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف ويشترط في الواقف البلوغ
والعقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي ان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه
لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله ولا لكلامه مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف
المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة
الوقف فكم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مسلوب الاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما التهديد يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او
قال العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على
مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصلح ان يملك نفسه فلا يصلح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه
كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسألة** لا يصح وقف
الشخص على نفسه ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك
فلم يجز اشتراطه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف للموقوف عليه الملك منافعه ثابت بعقل ادخاله وتحديده مع ثبوته لعدم قبوله
الشدة والضعف وعدم تعقل نزاله قبله عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح وبه قال
احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبيد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو
اختيار ابن سريج من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا بأس على من وليها ان يأكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف علما
للمسلمين والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الجنة وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل
مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي جاز ودخوله في الوقف العام ليس من الفصل الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على — مقيم
انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز مثل ان يقف على العبد ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف — وكذا لو وقف على
عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكوته وديونه وان يخرج منه ما يحتاج اليه نفقته واهله ومؤونته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وعلى غيره وللشافعي قولان وكذا
لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولا عبرة بوقف
وقال يلوى فيها كدلاء المسلمين وحديث رسول الله ليس بدليل على الدعوى لانا نجوز ان يقف الانسان على اهله واولاده وان شرط نفعهم في الوقف
جواز وقف الانسان على نفسه وعود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس حجة لان قوله لا عبرة به سلمنا لكن ذلك على سبيل الاشتراط ولكن جواز
للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة في النفع
او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي — ومنهم
وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى
غير الواقف وليس بجيد لان مطلق الوقف ينصرف الى غير المنتفع حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسألة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه — على الفقراء ثم
الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسواء قدرها باكل منه او لم يقدر في الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة
عند من يقول بالصحة او شرط لغيره ممن اجاز به او الاجارة فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كالوباء او شرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى
تنتقل الى الوارث ولو شرط ان ياكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة وان شرط ان ياكل اهله من الوقف شيئا منه او يطعم صديقا — اهله ثم
جاز فان الواقف جاز ان ياكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسألة** يشترط في
الموقوف عليه الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للتملك — او على اشخاص معينين ثم
الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الواقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز
تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح لانه لا مصرف للوقف هنا لانه يصح تبعا كما لو وقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء ولا كذا لا يصح الوقف على
الحمل لعدم تيقن حياته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم
للتملك **مسألة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما للعين والمنفعة او للمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

او سكنى بها

# فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرق وانما يخرج منها باداء جميع مال الكتابة اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك في محتمل المنع لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر لم ... للشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك في القولان مفرعان على الملك
وعلى قول الجواز عندهما اذا اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف
للشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو وهب منه او اوصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم
من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية او يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما
لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف الفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف الفوائد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
بعد العتق لخروجه عن الصفة المشروطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسألة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة
للتملك وكما انه لا يجوز الهبة منها الا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها
كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كما لو وقف على العبد يكون لصاحبها كالعبد ... وينفق الى المالك الذي عليها من غلة الوقف لتبقى فاذا نفقت
يكون لصاحبها كالعبد ان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا
اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او علف بهائم القرية والوجه
الخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على علفها او على الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها
للتملك لانا نقول ان ذلك للمنافع للمسلمين فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال يجوز الوصية للحمل لانا نقول الوصية يجوز فيها الحمل والوقف بخلافه
لا يقال انه يجوز ان يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود وحالة الوقف لا نجعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعده الى غيرهم
تقدم ملكه حال التملك لمن يصح ان يملك **مسألة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم
يصح وكذا لو وقف على رجل او على امرأة او قوم او نفر لان الوقف تمليك العين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يصح تملكه او كان
ويجعل معين او على ... بناء المساجد والقناطر وكتبة الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات في سبيل الله او على قبلة ... وان ... اشخاصها ... اعتبر محصر
**مسألة** لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنايس وبيوت النيران وعلى
عمارتها وقناديلها ومن يخدمها ... لم يصح ... من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشتم الرسول وعلى ... والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها
وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد ولكن لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك المسلمين في الحقيقة لانا نقول بجواز الوقف على الكنايس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك اهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه مختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع
والكنايس للعبادة ... اهل الذمة ... يقتضي الصرف الى البيع والكنايس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض
الشافعية لا يجوز ومنه اشكال ... من انه ... العبادة فيها ... التعظيم لها فلم يجز ... وان كان ... الوقف عليه ... ان قلنا بجوازه على اهل الذمة
**مسألة** اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال ع على كل كبد حرى اجر ولاجل جواز الصدقة والوقف نوع منها ... قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكون ... الموقف
الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب منهم لصلة
الرحم ولما روي ان صفية بنت حيي ... رسول الله وقفت على اخ لها يهودي ... ولم يثبت ... قال اخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد
الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهى عن مودة
الكافر وان كان ابا **مسألة** لا يجوز الوقف على كتبة التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روى العامة ان رسول الله خرج الى
المسجد فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما راى الصحيفة مع عمر وقال له اشك انت يا ابن الخطاب الم ات بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا
ما وسعه الا اتباعي ولان ذلك معصية ... وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة وقال الشافعية المنع من الوقف
على كتبة التورية والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يبطل حرمتهما كما في ايات القران ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال
وهذا الاختلاف فيه ثم قال ... حفظه وتلاوته انه محرم واما الوقف ... فقال بعض علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح
من الذمي كالوقف على غيرهم ... ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه
فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيبقى بحاله كالعتق **مسألة** لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر وان كانوا مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا التقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له ... الحربي والمرتد ... لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما ... والثاني للشافعية الجواز كالذمي
وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه لا الحربي للمنع **مسألة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء و
المساكين وبني هاشم ونحوها وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوفين بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فلذا كان
كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنايس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم
وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر من مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك مما اقروه

البيع على كنايسهم القديمة فانه مقر عليهم حيث تقرر الكنايس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل
الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان الملحوظ
في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسالك التمليك فلذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد اولا
التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمراعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وقال
بعضهم المراعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين لحقوا انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف
فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبيين او العلوية
او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا
ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على المارين في الكنايس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنايس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق
الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسألة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني
تميم وبني وايل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحيحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه
اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني
للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كالوقف على قوم والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير معينين
لانه يطلق على كل عدد غير معين فبطل ولو وقف على كافة بني آدم او على كافة البشر صح لما اخترناه **مسألة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمهم من
الاطفال والمجانين لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوايف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة وخص
بعض علمائنا ذلك بالمحق من المسلمين وليس جيدا لعموم ما قلناه وقال الشيخ رحمه الله اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين
واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة
بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسألة** اذا وقف على المؤمنين كان مصروفا الى الاثني عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق وشرط
بعضهم اجتناب الكباير قال الشيخ رحمه الله نعم ولا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه والحقه سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه لان الفسق لا يخرج المؤمن عن
ايمانه وللشيخ رحمه الله قول آخر في التبيان يقتضي دخول الفساق منهم **مسألة** اذا وقف على الشيعة ولم يعين انصرف ذلك الى من يقدم عليا في الامامة على المشايخ وقال
الشيخ رحمه الله يكون ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية
والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف الى اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق عليهم
بشاهد الحال ولا بأس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا الى القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة
من ذوي الراي والعلم والصلاح وقال الشيخ رحمه الله وتبعه ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا
بناء على ان الوقف على غير المحق باطل **مسألة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو
وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين
خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا الفقراء من غير قبيلة انصرف الوقف اليهم عملا بالاطلاق
فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك ففقراؤه كلهم كفار انصرف الى فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسألة** اذا علق الوقف على قبيلة
مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة او صفة عليهما اما من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى علي عليه السلام
من طريق الاب ولم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف
على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين
لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتديا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من
حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساجين او الحنائين او النجارين وغيرهم من ارباب الصنايع المحللة شريفة كانت الصنعة او وضيعة صح
الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا
في طريقتهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو وهم فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون
عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لا بد في الصوفي من العدالة ومن ترك الحرفة ولا بأس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في
الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب ولا الاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة
الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد بان يكون في زي القوم الا اذا كان ساكنا معهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس الخرقة من شيخ
**مسألة** يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت
عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ولا
يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان
اتفق له القضاء بالنهار او الترك مطلقا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الادلاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول
رسول الله او احد قبور الائمة او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز ومواضع جهة الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او
حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز ويصح لان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوائد الوقف طارق الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

او الحاكة

فيما لو وقف على الكفار

مسألة لو وقف على الكفار والفساق فان كان لاجل كفرهم وفسقهم لم يصح لانه معصية [illegible] قال بعض الشافعية لا يصح لان [illegible] على الفقير ليصرف الى عمارة القبور
ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لانفعهم من بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروا في الوقف على قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان لا يمكن الفرق بينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق ثم لو اراد الواقف
بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما ينتفع به القاطع من صلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف لا لاب سائر الجهات
الوقف لا يجاز ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق الا الجهة الشرعية فقولان للشافعية مسألة اذا شرط ان يصرف الوقف في سبيل الله
النبي ... بجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال في الخلاف اذا وقف وشرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف
من ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب في المكاتبين فهو لا سبيل الخير
مثل نهذه الثلثة مختلفة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير شرط الجميع منه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون وقيل الغزون الى الحج
على سبيل الله ينصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد كذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا
[illegible] ثلثا او هو الوجه لان الكل من سبيل الله وقال الشافعي اذا وقف على سبيل الله انه يكون للغزاة الذين لهم معاش يغزون اذا نشطوا
اهل الفيء الذين هم المرتبون للجهاد وحكى عن احمد انه قال الحج من سبيل الله لما روي عن معقل ان رسول الله قال ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله وان الحج
نقلا بكبيره فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق والحديث يحمل على ان يكون في كلام الواقف او كلاما للذي حكمته ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك
لم يعدل به عما تقرر وعرف في الشرع مسألة اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد والقناطر والحج والعمرة وغير ذلك من القربات وقال الشافعي في سبيل الله للغزاة وفي سبيل البر الزكاة والاقارب وقال احمد من سبيل
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكاة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح
من اهل الزكاة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغير ذلك وقال بعضهم اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكاة لا يبنى به مسجد لان الغزاة اذا وقف
الثواب يصرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير والامر في الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل والرقاب

المطلب الرابع الموقوف مسألة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بعين من الاعيان كالوقف عبدا مطلقا او دارا
كذلك وفرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والارض والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يصح
عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحح بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناء على
منهم على الخلاف في اجارته ويبتنون على الخلاف في هبته ويبنون على ان الوقف هل يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول علمائنا الا ان التعليقات بعضه سوى نقل المنافع
ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل في كيفيتها قلد في الاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لانه غير مملوك وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف ولو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا فيه فلا نصيب خاصة فلو اجاز المالك فهل يصح الوقف
الثاني ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع وما اشبهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها تسرع اليها الفساد
واما سوق الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك الاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف آلات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات اللهو وغير ذلك من الاعيان التي تحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الآبق
والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا مسألة يجوز وقف العقار والارض وجميع ما لا ينتقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد وذلك كالحيوان والسلاح والاثاث كالثياب والملاحف والكتب
ولشبه ذلك لان النبي قال اما خالد فانكم تظلمون خالدا قد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله
اوليس الحج من سبيل الله فقال النبي اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب المنقولة لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف يجوز وقف الحيوان تبعا للارض لا الكراع والسلاح
والغلمان والسفن والقرى في الارض الموقوفة تبعا لها لا انه حيوان لا يجوز عليه فلم يجز وقفه كالو كان الوقف لمدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان
لحاجة الناس والحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار مسألة يصح وقف الشائع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع بناء على اصله من ان
لا يصح في المشاع واصله ثم ان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية ... البيع جائز والاجارة
البيع جائز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الآخر وانما يسري العتق خاصة مسألة لو وقف نصف عبد صح الوقف
ما اختاره مولى كان للباقي لغيره وان كان له لم يعتق الوقف المضمن الاول لم يعتق النصف الموقوف ... لان الوقف موبدا فيصح ولو اعتق الواقف

ومن ... الله

فيما لو وقف على سبيل الله
فيما لو وقف على سبيل الثواب
فيما لو وقف على ...
فيما يجوز وقفه

# كتاب الوقف

النصف لم يصح لزوال ملكه عنه بالوقف على اثنين وعلى الآخر لأن بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول وعلى القول الآخر لا ينفذ ايضا لتعلق حق من بعده من اهل الوقف به كذا لو كان النصف الآخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لأن النصف لا يصح عتقه مباشرة فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف لآخر مرهونا فانه يسري العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسألة** يصح وقف كل عين ينتفع بها انتفاعا محللا او فيما بعد فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او وهي كلاً دابة صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والثلة الصغيرة لتوقع لبنها وصوفها فيما بعد كذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زواله نعم كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب كذا المال وبالجملة كل ما لا ينتفع به الا باتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التابيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة دون العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر او مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولانه التحرير ولأن من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهو كالشيء الذي يسرع اليه الفساد **مسألة** لا يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا للقنية اللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم ويمنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وجوز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبرها الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما صح اجارتها فيجوز وقفها للاجارة ان استعملوا تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصير حالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسألة** هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك على وجه القربة وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان جهة حرية العتق لكانها عتيقة وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا انه لم يصح وقفها قلنا يصح وقفها اذا مات السيد هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا الاجل [illegible] للموقوف عليه كالولد اذا ماتت قال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية منافية الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية في وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك لمالكه مباح ويكون ذلك رجوعا في التدبير عند علمائنا الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو كوقف السيد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الآخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو [illegible] ولو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع يجوز ايضا وقف الفحل للنزو بخلاف اجارته فانه مكروه ولان الوقف قربة تحمل فيهما ما لا يحتمل في المعاوضات **مسألة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وبه لو وقف على غير المثبت فان لم يقبضه والا بطل كما لو وقف ما في يد الغاصب ولو تجر الرهن ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة كما لو وقف ملكه في يد الغاصب اما عندنا فان اقبضه باذن المالك فلا باس والا لم يصح القبض ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وقال بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححناه ففيه الخلاف في الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف الوديعة الموصى بمنفعتها كوقف المستاجر **مسألة** لو استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعدم لان مالك الارض متمكن من هدم البناء ودفع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البناء لو انفرد بالبيع البناء هل يجوز بيعه ام لا اما لو وقف صاحب الارض ارضه وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه هو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يرجع الى الواقف واما ارش النقص الذي يوخذ من القالع فيسلك به مسلك الوقف

## البحث الثاني في الشرائط

وهي اربعة ننظمها مطالب اربعة

### المطلب الاول التابيد

**مسألة** لا خلاف بين علمائنا الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقطاع له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي المصرف فيه لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كما لو وقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض ثم بعده الى من لا ينقرض كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء

المساكين

## في شرائط الوقف

والمساكين او على زيد ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو وقف على المشهد او الجامع او
المسجد او المشهد او القنطرة جاز الوقف عليه لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلماء وجعله منتهى الوقف صح لانه لعدم الانقراض
غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسئلة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه او اولاد
اولاده او ابنه وادلم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على رجل معين ثم على زيد وسكت فقال الشيخ في ع في صحة الوقف قولان احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندي
المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والافراد
كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان والاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول الا لزم تملك المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال الا اخرج
الاحد لك بوصية فاطمة ع فقلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة
والبرقة والمثيم وفي رواية عوض المثيم الميت الحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فالى الاكبر من ولدي
والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يوجد الى ما يدوم لم يوجد فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه
لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو
كان ثم شرط الوقف التأبيد فانه التنازع ومجهول الانتهاء غير معلوم المصرف فكان بالملازمة التنازع فان المصرف غير معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق
بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز ان يكون منقطع الانتهاء وحيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليهم يجوز
فوات الموقوف عليهم مع بقاء الموقوف **مسئلة** اختلف علماؤنا في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لا
الوقف ثم انتقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد كما لو تصدق فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه الا
يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك حصرا اذا الوقف تمامه على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع
كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة المعروفة والحبس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وقال الشيخ يرجع الى الواقف ثم يرجع الى ورثته الا ان
يقول صدقة لا توهب ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الصدقة متى جعل لا يقرض او تابعه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة
الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او الى من كان حيا ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التعدي الى غيرهم لقوله العسكري ع الوقوف يكون على حسب ما يوقفها
اهلها وقال السيد ابن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا خفيا
القولين الصحة والثالث البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثالث يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من ان
من ينتهي الى استحقاقه البر وان قلنا بالثالث فلا نطمئن البر اذا عرفت هذا فالشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف و
يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان ابقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع
الوقف على الدوام ويكون صدقة جارية وذلك ما يناسبه الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى القربة جهة قربة فلا يعود ملكا كالوقف على المسكين فلم يقبله فعلى هذا
على القول بانه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل الا
من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثالث انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات لهم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس
لعم الخيرات والاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث للشافعية
وجهان اصحهما الاول وعن هذا يقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعي صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين يصرف اليهم
ماله بعد موته واستغنائه عنه فلذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي ص قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس فيكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون
البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الولاء لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطاء لان استحقاقها حسب
بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الولاء لان علته لا يتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط
بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء ولذا المطلق اولاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يختص بالفقراء خاصة لان الاصل فيه
لحاجتهم اليه والبر انما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب والاستحباب وجهان اذا ثبت هذا
فان الذكور والاناث فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لانتقاله الى السبب هو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وحينئذ يقال ثم حيل الملوك
وجهان اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسئلة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد
ويحتمل بطلان الاصل فلا يتعدى ويكون حبسا اشكال ويحتمل الصحة ويكون حبسا الشيخ وعند الشافعية البطلان الشرط والوقف وجه ضعيف انه يصح
وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود
الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر فيصرف بعد
الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان **المطلب الثاني التنجيز** **مسئلة** يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح
مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر فقد وقفت عليك كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء وولده ولا ولد له فهل
الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه وعبده او المجهول والمعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه فحقق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

وقال

# كتاب الوقف من التذكرة

وقال ابو حنيفة اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح ثم تبطل في حق من لا يصح الوقف عليه ويصح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه يصح فيما يجوز
فيه دون ما يبطله قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك فقال بعضهم ينبني الحدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني هل يتلقون من الواقف او من البطن الاول ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثالث القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول لا يجد مستحقا في الابتداء صحيحا
يبنى الاخر عليه بخلاف العكس وهذا كما يقول في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف ان يدوم
في منقطع الاول ان صححناه منقطع وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يوجه انه مخرج من منقطع الاخر
وقيل انه منصوص ايضا والاقوى عندنا البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه باطل وبيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض البطن الاول ومقول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسألة** لو قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كالفقراء فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ فهل تصرف منفعة الوقف الى من صح في حقهم في الحال الا ما قال الشيخ ما ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يعرف انقراضه مثل ان يقف على اهل مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فقال بعضهم يصرف اليهم
في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض يصرف
اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يوقفه على مجهول
او ميت على ولده واولاده ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
من يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضه يمكن اعتبار انقراضه كما لو وقف على عبده ثم على الفقراء او على وارثه في مرض الموت او ما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه
الولادة فيه ثلاثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى ورثته البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف فعلى هذا نفي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجري الى سبيل الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك يسبله سبيل المعلق
صفقة والوجه الثالث انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكره كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرب
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى وله وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
انا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا الواقف يقف على نفسه وانه باطل فاذا قلنا بصحته وقفا في البطن الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا
بالشرط وهذا كله ممنوع فالوا والاشبه هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء ومن بعده على المعين فانه صحيح منقطع الابتداء **مسألة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على ما لا ينقرض بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض
على ما تقدم من الخلاف فان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتداء مثل ان يقف على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فيبطل كما لو وقف ما لا
يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيده ثم على الفقراء خرج صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الاخر فان صححناه فهذا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق ولو كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل يقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج صحته وجهان
ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف في انه لو وقف كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلاثة
**مسألة** لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حياته ثم هو بعد موته للمساكين لاجماع الاتصال في
الابتداء والانتهاء والوسط ولو وقف على من لا ينقرض غالبا ثم على من ينقرض ولم يتعرض لما بعد فقد ادرك كان حكمه حكم منقطع الانتهاء في صحته قولان سبقا مثل ان يقول
هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده فيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء ولا يصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان ولان لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ومن بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين دائما لو قال على اولادي لان
المساكين لا يمكن بعد انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاء وقفه على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان تقدما **المطلب الثالث** في الالزام **مسألة** يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد
فهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد بهذا الوقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند الحاجة فالشرط
يبطل الوقف ويصير حبسا يعود فيه مع الحاجة وهو يرجع الى الالتزام ويبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح اصل الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبد ثم

مضروب

شخص معين

# في شرائط الوقف

شخص معين وشرط أن يرجع إليه إذا مات ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حبساً مذهب الشافعية الجامع أنهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا أحدهما والثاني
الصحة أخذاً من مسألة العمرى حيث جعلها للمعمر في حياته وبعد موته ولكل مالك العمر وأبطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الامامية القول
بأن من وقف وقفاً جاز أن يشترط أنه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف أنه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه
وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية أنه إذا شرط الواقف أنه متى احتاج إلى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحاً وكان له أن يفعل ما شرط
إلا أنه إذا مات في الحال ما ذكرناه رجع ميراثاً ولم يمض الوقف وفي فرط إذا اشترط الواقف أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلاً لأن الوقف لا يباع وقال سلار إذا اشترط أن يرجع عنه
متى احتاج لفقر كان له ذلك إذا افتقر وقال ابن الجنيد إذا شرط أن له الرجوع فيما وقف بعد لم يصح الوقف وقال بعض العامة إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح
الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً لأنه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فإن شرط الخيار في الوقف فسد قاله أحمد وكذا إذا شرط بيع
الوقف متى شاء أو بيع الوقف وبه قال الشافعي وقال أبو يوسف في رواية عنه يبطل الوقف فيبطل المنافع فجاز شرط الخيار كالإجارة واحتج الأولون بأنه شرط ما ينافي
العقد فلم يصح كما لو شرط أن يبيعه متى شاء ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولأنه
إزالة الملك في أحد القولين وفي الآخر تمليك فاشتراط إبطاله لا يجوز كما لو شرط في العتق والبيع ممنوع من دخوله في الإجارة على أن الخيار إنما دخل في العقود وتعلقت أحكام
العقد على انقضائه ومنافع الشرط مع حصول أحكامه فافترقا والوجه ما قدمنا أنه يكون حبساً يرجع إلى ورثة الواقف بعد موته لما رواه إسماعيل بن الفضل أنه سأل
الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك
الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة قال يرجع ميراثاً **مسألة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ رحمه الله لو أطلق بطل الوقف وكونه
حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فإن رجع الواقف في وقفه بطل الوقف على
بالشرط وإن مات قبل الرجوع كان على حاله لأن السيد ادعى الإجماع على ما نقلناه عنه في المسألة السابقة ومنع بأن كون الشيء وقفاً تاماً لا يختار الواقف ما شرط
فيه فإذا اشترط لنفسه ما ذكرناه كان كأنه شرطه ثم اعترض على نفسه بأن هذا شرط يناقض كونه وقفاً بخلاف غيره من الشروط وأجاب بعدم المناقضة لأنه متى لم يختر الرجوع
يكون ماضياً على سبيله وإنما يبطل بالموت نعم إنما يضر نفوذاً تاماً وهذا حكم ما كان مستفاداً قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك منقضاً لحكمه وقد بينا أن حكمه إلى أن يكون
قياس الوقف على العتق باطل لأن القياس عندنا باطل والفرق فإن العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فإن مات فعلى فلان
وإذا صح دخول الشروط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض على نفسه فقال فإن قيل ابن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر أنه لا يجوز للواقف أن يشترط لنفسه على
وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه أنه يجوز له أن يبيعه ثم أجاب بأنه لا اعتبار بقول ابن الجنيد فقد تقدمه إجماع الطائفة وتأخر عنه وبنى قوله في ذلك على
ظنون وحسبانات وأخبار شاذة فلا يلتفت إلى مثلها وابن إدريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف أن لا يدخله شرط الواقف في الرجوع فيه **مسألة**
لو شرط في الوقف أن يخرج من يريد من أرباب الوقف بطل الوقف ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على أولاده أو على غيرهم وقال الشافعية
لو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء ويزيد من شاء أو يقدم أو يؤخر ففي صحة شرطه وجهان أصحهما المنع لأن وضع الوقف على اللزوم وإذا كان الوقف عليه بمعرض السقوط
فلا لزوم والثاني أنه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة إلى هذا ومدة إلى هذا وموضع الوجهين ما إذا ذكر الشرط في متن العقد أما إذا أطلق ثم أراد أن يغير ما ذكره أما
بإخراج أو بإدخال مستحق آخر وتقديم مؤخر أو تأخير مقدم لم يكن له ذلك ولو أطلق بغير شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان أصحهما الفساد وإن قلنا في الفساد
الوقف ببطلانه مبني على أن الوقف كالعتق والأعندهم بطل الوقف بالشرط وذلك كله وذكر بعضهم لذلك ثلاث مراتب الأولى أن يقول وقفت بشرط أن أرجع من
أو أحرم المستحق أو أحول الحق إلى غيره متى شئت وهو فاسد الثانية أن يقول بشرط أن أغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالثة أن يقول بشرط أن أقدم أو
أغير تفضيله فوجهان **مسألة** كل ما شرط الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول العسكري عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها أهلها إنما يلزم الشرط إذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطاً بعد نفوذ العقد وتمامه وانقضائه أو شرط قبل العقد كان لغواً إذا عرفت هذا فلو
شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف صح الوقف وشرطه عملاً بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو أحد وجوه الشافعية كسائر الشروط والثاني
المنع لأنه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة والثالث الفرق بين أن يمنع مطلقاً فلا يتبع أو الزيادة على سنة فيتبع لأنه لائق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على أن ملك المنافع
في الوقف لا يتعدد ويكره إجارة الملك على أصح القولين عندهم وإذا فسد الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به إلا أن بعضهم قال إذا شرط أن لا يؤجر أكثر
من سنة ثم خالف ففيه وجه لجوازه لو كان الصلاح في الزيادة نعم الأقرب عندي قول الحسن بعض الشرط **مسألة** لو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو بنى مدرسة
أو رباطاً فلكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الأهلية وينزل الرباط ولا فرق بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف
اختصاص المسجد بأصحاب الحديث والرأي أو بطائفة معلومة فالأقوى الجواز عملاً بمقتضى الشرط وهو أحد وجهي الشافعية والثاني عندهم رعاية شرط الواقف
وقطعاً للنزاع في إقامة الشعائر والثاني بطلان الشرط لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فهل يفسد الوقف بفساد الشرط فيه ما تقدم من الخلاف
بينهم فيما إذا وقف على أن يصلي فيها أصحاب الحديث فإذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين أما إذا لم يتعرض للانقراض فقد تردد فيه ولو شرط في المدرسة والرباط المعهد
والاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء أو بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان مرتبين على تخصيص المسجد إن قلنا يختص فالمقبرة
أولى وإلا فوجهان المزيد ما بين أنه يجوز والمدرسة والثاني فيه أظهر فإن المقابر للأموات كالمساكن للأحياء **المطلب الرابع في بيان المصرف مسألة**
لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من أو قال تصدقت به صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو أحد قولي الشافعي
لأن الوقف تمليك إما للأعيان والمنافع أو للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فإنه لو قال بعت داري بكذا أو وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولأنه لو وقف على
مجهول مثل أن يقول وقفت على جماعة بطل فإذا أطلق كان أولى لأن علة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة
البطلان والثاني يصح لأن المفهوم في الوقف الصدقة والقربة فيصح كالهدي وكذا لو قال أوصيت بثلثي وأطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال على

لأنه خلاف مقتضاه

في بطلان الوقف بشرط الخيار لنفسه

في بطلان الوقف بشرط إخراج من يريد

للأقرب أصح

في بيان المصرف في الوقف

# كتاب الوقف

لا تصدق بكذا او مدى مدة با او لم يبين المصرف ففي كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض منه بل يجوز ان يكون خصوص شيء من القرب غايات ذلك نظر
ويمنع الحكم في الوصية وتوجب تعيين الموصى له او بوصف عام او يختص والهدى في الصدقة العامة فيها معلومة فكان الاولى ان ينصرف اليه وعلى القول
الوقف في مصرف الجهات المذكورة منقطع الآخر واذا صحيحا وقال بعضهم يصرف المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور
الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الآخر واذا مات الآخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد فاذا امتنع الصرف الى من ذكره الواقف فعلى هذا يحتمل ان لا يصرف الى صاحبه لا الى المساكين فيكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث وهو ان يكون نصيب الميت للفقراء كان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر لو مات احدهما فنصيبه للآخر او لواحد وجهان للشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبهما اذا ماتا **مسئلة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرده البطن الثاني وقلنا انه يرتد برده فانه يكون وقفا منقطع الوسط وعليها ما تقدم من الاختلاف ولو وقع بين الفقهاء لو جعل
ان يصرف الى البطن الثالث بعد البطن الثاني معدوما **البحث الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول فيما يتعلق بالالفاظ** **مسئلة**
قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها فيجب في الوقف ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان تليها حفصة في حيوتها فاذا ماتت فذو الراي من اهلها ووقفت فاطمة بنت رسول الله للفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي
عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فلو قال
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا العدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم الاعقاب
فكل من يحدث من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا بطنا بعد بطن او لا نقول ذلك بل يحمل على التعميم والجميع وهو
الاشهر من قولي الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب واولى ما يدل على الترتيب لفظ ثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثالث ولا البطن الثالث شيء مع وجود ولد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص البطن الثالث وهكذا يقول الى بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان كان له في نصيبه كان الحال المذكور فيما اذا وقف على
او جماعة ثم على المساكين فان احدا لا يصرف نصيبه الى ما لو نصبهم المكنز قال ان احد لو يهمز نصيبه للبيت لصاحبه في الثلث انه لا ترتيب الناس الى الواقف
**مسئلة** لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي بطنا بعد بطن
بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولادي لجمع بين الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا يأخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول فيحسب
الترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث فيحسب التشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لتساوي البطن الثاني الرجوع بالنسبة الى البطن الاول فيكون مساويا الرجوع ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشاركه في الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فيأخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما يأخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا يأخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فنزل الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد شرك الثلاثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل الاسفل لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل ان
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا يأخذ من فوقهم حتى ينقرض الاسفل ثم الذي هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا يأخذ الاعلى
الابعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا او لم يوجد رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد منعوا اباهم وكانوا احق **مسئلة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القراين الصارفة المقتضية لعدم
الاختصاص والموجبة له فالقراين الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلونني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فالنصف لاخر
الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقراين الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه وقال على اولادي ولا ولد له من صلبه او قال يفضل ولد الاكبر والاعلى على غيرهم او قال فاذا خلت الارض ممن يعود عليه
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظ الجميع ونسله وعقبه
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القراين كلها اختص البطن الاول وهو قول الشيخ واحد وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه عن

فيما يتعلق بالالفاظ

فيما يتعلق بالترتيب

في الوقف على الاولاد ثم على الفقراء

ولد الولد

# فيما يتعلق بألفاظ الوقف

من ولد الولد دون ولد الصلب يعني هذا البر ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من نطفة المتولد منها

وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد اولاده ان لم يكن له ولد صلب كما لو وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه

البطون المتعاقبة وهو الوجه الثاني للشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيه وان سفلوا

ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد ويتناول ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع

ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني آدم

يا بني اسرائيل وقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وكان للمنتسبين الى النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام ابناي هذان امامان قاما او قعدا

وقال للحسين وهو صغير في حجر النبي انه ابني هذا والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكر لكنه في الاول مجاز والاصل عدم الاشتراك

والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه خير من الاشتراك **مسألة** اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا

لو وقف على ذريته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما بالتساوي

الا ان يشترط ترتيبا او تخصيصا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان اولاد البنات اولاده بحكم اولاده حقيقة

فيجب ان يدخلوا في الوقف ولان البنات كالبنين يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على الاولاد وعقبهم ونسلهم وذريتهم لقوله تعالى

من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وقال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابراهيم وممن هدينا

منهم وقال النبي صلى الله عليه وآله للحسن ان ابني هذا سيد وقال تعالى وحلائل ابنائكم ويدخل فيه حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في

التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال بعضهم بان لا يدخل ولد البنت فان كان قد شرط ذلك فاخرج اولاد البنات من الوقف الذي وقفه على

اولاده واولاد اولاده بلغ ذلك بالحارث فقال لا ... الا الواحد لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات

لا ينتسبون اليه بل يدخلون في الطلاق اسم اولاد الاولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولو وقف على من ينتسب اليه

دخل فيه اولاد البنين دون ولد البنات اتفاقا ولو وقف عليهم ... الانتساب الى الاب والنسبة حقيقة في الطرفين

التوليد والتكون من النطفة وهي متحققة في الرجل والمرأة والنسبة ... وقول الشاعر لا ... ولو قال لمن انتسب الي من الاولاد

لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون لانهم منتسبون اليه كالحسن ولو قال على اولادي من ذوي الارحام

لاولاد البنين خاصة ولو قال على ولدي وولد فلان وفلان ... دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت

على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال بالدخول لانه اجتمع فيهم

جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا مطلقا في اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على اولادي

واولاد اولادي ممن ينتسب الي قبيلتي فكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا

يلغو كلام العاقل والاصل صيانته عن الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده فيه دخول اولاد اولاد الاولاد على الخلاف وكذا لو ذكر ثلث بطون ففي دخول الرابع

الخلاف وهكذا **مسألة** اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل ولو وقف على البنين لم يدخل البنات والخنثى ولو وقف على البنات

لم تدخل البنون والخنثى وهل تدخل اولاد البنين واولاد البنات فيهما تقدم من الخلاف وسر الشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على

الاولاد وجزم بخروج اولاد البنات وهو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي

الشافعية دخول الخنثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخنثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخنثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع

لانه لا يعد من هولاء ولا من هولاء ولو وقف على بني تميم صح وللشافعية قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد

وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسألة** لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل

فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد

قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة مدة الحمل ويوقف له الى ان يولد

كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادثون بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع

نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على ذريتي وعلى عقبي ... دخل

فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد

البنات في ذلك وليس بشيء ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه للمال وبه قال بعض الشافعية **مسألة** لو كان له ثلثة

بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان ... ولدي الثالث فليس للثالث شيء لعدم الدلالة فيه والمناقاة بين الوقف على الاولاد

وحرمان الولد وقال احمد يدخل الثالث وقال ابو بكر اذا قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد ولد من غيرهما

انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تأكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته

ورسله وجبريل وميكائيل وليس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب

اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص بالوجوب ولو قال ضربت زيدا رأسه وبلغت

زيدا وجهه اختص الضرب بالرأس والرؤية بالوجه وبالجملة فيما قدمنا وتركتم ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقوله القائل طرحت الثياب بعضها فوق بعض

فان العمومية تختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول كما بيناه يخالف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تأكيده لا تخصيصه **مسألة** اذا وقف على اولاده

# كتاب الوقف

دهم ثلثه على ان ... من فلان وفلان ... نصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات ... وقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يعطى للبنات السدس والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى
تستوفي البنات لانه لا يجعل للبنات شيئا حتى يجعل للبنين الفاضل بعده فكان الحكم فيه على ما قال فيجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا ويجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته
او لولده ولولده او لولد اخيه او لاخوانه او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الاخ
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد والثاني عن ولد ... فنصيبه لاخوته دون ابني اخيه لانهما ليسا من
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه
وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا على من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب
الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا
في درجته من هذه الجهة ... تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك الاخوة وبنو عمه وبنو
بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن ...
لعدم بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه احتمالات ثلثة احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت ... والثاني ان يكون
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثه ثم مات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه
... فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من
اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثه منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسألة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم ينافي مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراطه انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما فصله ثم فصل
فقال ضيعة كذا لابني فلان وضيعة كذا لفلان الى ان ذكر الجميع ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من ... ولا عقب له صرف حقه الى ... ولا عقب له
وولد للواقف ... لم يصرف اليه نصيب من مات من غير عقب ... لانه لو قال وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل ليس ... ما اجمله
اولا **مسألة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديم بعضهم او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي هكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم عليه السلام
لما وقف وصرف فيها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام ...
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدهما ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتهما صح وبالجملة يجب مراعاة شروط الواقف في
قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لم يعط غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقر او العزبة او
الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على ... الفقراء او بناته الارامل فمن استغنى منهم او تزوج منهن خرج من الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فمن تزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين البنات
اما من جهة اللفظ فانه هنالك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لهن الا ان تتزوج هذه وان طلقت صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا تخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسألة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية الى اخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من حين الانتقال الى العشرة من الفقراء وغلة السنة الثانية الى عشرة اخرى من الفقراء او غلة السنة الثالثة الى العشرة من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى ... فلو لم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي منها
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة
بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم
لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت
الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم
يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده ويقال للمولى من اعلى ...

الذي اعتقه

## فيما يتعلق بالفاظ الوقف

الله اعتق سيده وبقوله المولى من اهل الاشتراك فاذا وقف على مولاه ولم يكن له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القراين قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فاشبه ما لو قال لاولاده وهو قول ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمله على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو بمنزلة على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء الموقوف على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج الموليان وهاهنا فيه **مسألة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن احمد بن [illegible] الاخفش من قومه وعشيرته اسنادا الا انه يقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخ رحمه الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لم يدخل الاقرباء الاب لو قال على قرابتي دخل فيه من كان مشهورا بقرابته فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل فيه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس الي فهم الابوان والولدان وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب القرابة [illegible] دون الاستحقاق الا ان يعين التفضيل قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان لو وقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس اليه بعد البنين الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام لانهما قد يجتمعان في الولاية وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهما سواء فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فيكون الاخ من الاب والاخ من الام بمنزلة ابن الاخ مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من الاب والام قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنب ابن الاخ انفراد بقرابة وهو بمنزلة التقدم وهكذا نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم الشيخ وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس اليه كان من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين **مسألة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف منقطع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد تخلف الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واولادهم واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيد لهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالصفة يختص والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيبه فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه [illegible] شرط من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لائق بتحمله الوقف مطلقا شرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق وعلقه بالوصاف شرط فلذلك جاز وهذا كما في الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسألة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخ كان لمن يلي داره اربعين ذراعا من اربع الجوانب [illegible] الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخ يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعه جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار انما يكون لجماعة اهل لغته ولم يفصل الذكور والاناث قال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاصه بالذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك على ولد امير المؤمنين ع وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد البنين دون اولاد البنات على راي **مسألة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل للذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تعالى الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا

## المطلب الثاني فيما يتعلق بالمعاني

**مسألة** مقتضى الوقف التابيد في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي [illegible] الى اللزوم الا انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم او اذا الزم الوقف اصحبه القضاء [illegible] وشرط الوقف ثابت على الواقف [illegible] لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله لان [illegible] الموقوف [illegible] شرطه تصدق فلان بصدقة هذه موضع صدقة ثابتا لا مثنوية فيها ولا رد ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها الا [illegible]

الا ان يفضل

اسما لجماعة

وابوا الاب

فان عاد اليه عاد نصيبه

الوجوه

بعد الموت ويقتضي بر قاص مثل ميت

# في الوقف من تذكرة الفقهاء

حتى يرث الله الارض ومن عليها لو كانت كالعادية لم يجز وذلك كله مسئلة اذا وقف وقفا صحيحا زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ولانه لو كان شرطه يتبع ولو زال الملك لما اتبع ولا يجوز ان يكون المراد ان يكون محبوسا
لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مؤنته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته
كما يفدي ام الولد سيدها لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك وعند بعض الجمهور قال ببقاء ملك الواقف عليه ان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى ورثة
الواقف والفرق ظاهر واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لان
احكام المالية ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه من المالية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله وبه قال ابو حنيفة
اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة فتملك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك
مثل اولئك بيواري المساجد والاتفاق انها تضمن بالقيمة وملكها ونمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا ويظهر فائدة الملك في وجوب
الزكوة في النعم الموقوفة والنفقة على العبد اعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف الى الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال
في الشهادات انه يحلف على الوقف اذا اقام شاهدا واحدا وحلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف واختلف اصحابه في المسئلة على طرق فقال الواقف في طرق الوقف قولين احدهما انه
ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرطه متبع ولو زال لما اتبع
ولو قال على القول بالانتقال الى من ينتقل فاظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص
الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وبثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه استحقاق
المنفعة لا لان الرقبة ملك له فيحلف على الوقف مع شاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها
تكميل احكامه والثالث القطع بالقول الثالث وحمل ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اذا
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فيملك
الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك فيه لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلاثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله
سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق وان لم يكن فيه قربة ويمنع انتفاء الملك
عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف مسئلة لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده
للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف الملاك في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف
عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وغيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
ولو كانت نخلا او كان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والوبر والاولى
في النتاج انه يملكه ايضا لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف عليه بخصوصه بل يكون وقفا كالام حكمها تبعا
لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع الاول وقال ان الحكم منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس الجارية وجهان ثانيهما انه لاحق فيه
للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فلو وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف
وقف فههنا للشافعية الوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف ان كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما
حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل فيكون وقفا منقطع الاخر لان الدر والنسل لا يصرف الاول اولا
ولا اخر اما اذا عين الوقف بالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله
في الحرث ولو وقف دابة ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف ويتفرع على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها
اما اذا بلغت حالا بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف والا للواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه
وان قلنا الملك لله تعالى فعل الحاكم ما يراه مصلحة وقال بعض الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف واذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه اولى بالانتفاع
بجلدها سواء دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغ فهل يعود وقفا وجهان مسئلة يجوز للموقوف عليه
استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره بان يعيره او يؤجره اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها
الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو وقف دارا ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف
ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر
في الوقف اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه مسئلة يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها
بعد الوقف تماما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطء لا يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب
سابق فلا يفيد حل الوطء واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي في القديم لان الملك فيه غير
ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطؤها ولا يتصرف فيها وكذا ليس للموقوف عليه ان يطأها اما على القول بانه لا يملك فظ واما على القول بانه يملك فلانه ملك ناقص
لم يحدث نقصا بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء مسئلة اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطئ اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون
الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا فيه الوجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطئ المهر للموقوف عليه العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

في تفسير الموقوف

## فيما لو قتل العبد الموقوف

مالك الجارية فقولان يأتيان فيما بعد ان شاء الله وان كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته يكون ملكا للموقوف

عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا اشتري بها عبد يوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني انه يبني على قولين احدهما مثل الثاني يكون الموقوف عليهم وان كان الواطي الموقوف عليه

وان لم يكن شبهة فلا حد عليه لما قلنا لانه ملكه واما عند من يقول ملكه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبني على قول الملك ان جعلناه له فلا حد الا

فعليه الحد لانه ليس مالك المنفعة كالموصي له بمنفعة الجارية والولد ملك او وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف حمل شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة

عليه ان ملكناه ولد الموقوف وعلى احد قولي الشافعية انه وقف يشتري بالجد العوض يوقف قيمة الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه يعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته

ثم هل تنتقل الوقف الى من بعده ملكا او يشتري بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة

فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجب قيمتها في تركته قولا واحدا لانه ابطلها

على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حياته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشتري بالقيمة ما تكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على

الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون

الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد ولا نفوذ الاستيلاد ان اولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه هذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد و

الولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشتري به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد ان ملكناه تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسألة**

يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة وتنقيص المنفعة الا

انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق وبتقدير هذا بناء الوقف على القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف

عليه فهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه لانه يستفيد الا انه مالكها ومن قال لا ينتقل الى المستحق يزوجها من نفسها الا انها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا

كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي الا انهم قالوا يستأذن الموقوف عليه لان الحق في منافعها اليه كذا ان قلنا انه

للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا تزوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها ولو اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت

من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بالحر قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه اما ان يكون ملحقا باكسابها او يكون ملحقا بالبدل

الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولد ذات رحم فان حكمها حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قلنا ان كان

بدله للموقوف عليه ان قلنا انه وقف فصله ما لو كانت بهيمة على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد

الزوج ولو وقف لا تحمل بمملوك فان وقف عليها فهو كما لو وقف ان لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للوقف حكم كان الولد وقفا

وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا الا انها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني

انه يجوز لانا قلنا انها ليست ملكه والكلام عندهم على القول بانتقاء الملك ايضا المنع حتما وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسألة** حق التولية للواقف في

الاصل لانه اصل قربة الوقف فهو احق ان يقوم بما صرفها في ظاهرها ومصرفها فاذا وقف فاما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه

صح ولزم لانه اكد شرطه بمقتضى الاصل وقد جعل الكاظم النظر في الارض التي وقفها لرضا ... فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل

مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق من ولدي معهم الا واحد فهو الذي يليه ولت فاطمة

حوايطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدهما ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها الغير لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا

وهو قول اكثر العلماء وللبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين شرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا زعما ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق

بين ان يفوض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بالشرط وعينه في الطرفين وفقد اشرط التولية لاحتمال ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه

عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه

ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية ومنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية له امر الوقف من تمام القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان

الوقف على معين لان الريع والمنفعة له ان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف

ولا بناء على خلاف لكن الشبيه ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا

ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية لكل **مسألة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا

او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها الغير اشترطت العدالة فان خرج المعين عنها ولم يشترطها الا لعدل نفذت يده وكان حكم الو

حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشترطها لاحد وجب في المتولية الصلاح

لشغل التولية والصلاح ثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين

بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيه انه وجه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف

على معينين ولا طفل فيهم فان خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منشئ موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف

منه **مسألة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز

ان ينصب للوقف متوليا في بعض الامور وآخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى الاخر وشرط لو

الحفظ للبعض وللاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الغلة والى آخر الحفظ والقسمة كان ذلك متبعا بالنسبة الى ما بين الصنفين فوليهم والحاكم او الواقف

او الموقوف عليهم على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال ما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد

منهما ان ينفرد بالنظر والتصرف فيما وقفت ولا يدعي ان يكون النظر للعدل من منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا آخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

# في الوقف من التذكرة

كما يجوز الوكيل التنصيب غيره

علا بهم واحدا واحدا على اثنين وليس للمتولي ان ياخذ من مال الوقف شيئا الا ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف ولا اقراض مال الوقف فحكمه حكم اقراض مال الصبي
مسئلة لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله وليس له ان يزيد من ذلك فان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل
عن عمله وللشافعية خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه
فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا مسئلة اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص ان كان بعد تمام الوقف وكاله الطرية البقاء على ذلك جاز له عزله متى شاء
ولو فوض الى المعين في ضمن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزله متى ولاه وينصب غيره
وكان للمتولي قياسا عنده لو تلف عندهم وخير حكم انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولاية عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول
الموقوف عليه ثم قال ويشبه ان يكون المسئلة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم هو
البلد تدريسها او ارهب الدرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله من العقد
فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا ان
ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية
لم يكن لاحد تبديله كما لو جعل بعد موته بمصلحة الوصي مسئلة لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول بالاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه
الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد تولية الحاكم او كان يحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين
او بعضهم بان يشرك بينهم فيها او ان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب فان جوزنا ان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته
واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فمن ذلك الشخص بالتولية لغيره ففي نفوذ
الاقرار اشكال ينشأ من ان التولية يجب له فلا ينفذ على غيره لعدم الواقف من اقراره بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها
للمقر له مسئلة لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف او ان
شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه انما اتبع شرطه في مسئلة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم
شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا تكون من عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه
وانما يمكن ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه لان الوقف يقتضي تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق
عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز من التكسب لم يف كسبه لمرض او تعطل الدابة انفق على قول الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف
عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا لله تعالى ففي بيت المال كالحر المعسر وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة
انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا تلزمهم مؤنته قال بعض الشافعية وقال اخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ولو مات
العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته ولو تعطل العبد بزمانة تعتق عندنا وسقطت عنه نفقته وعند الموقوف عليه عمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم
يشرط شيئا فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان صيانة لروحه مسئلة لو اتبع شرط الوقف فلم تعرف مقادير
السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من اربابه الوقف على الاصل من التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
بقي الوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف في ترتيبه جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله وقد يقع بينهم
كما يرجع الى قول البايع عند اختلاف المتبايعين في كيفية الشراء ولا يبعد فيه لانه المبتدئ بالصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله مسئلة يجوز للناظر
في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم يشرط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ما فيه اقوم للنماء والنفع
الموقوف عليه ولو لم ينصب المتولي لتحقيقها الخلاف فيمن له التولية فقد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له
فالاولى انه له ان يوجر وهو الاقوى من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه وللشافعي قول اخر انه يمنع لانه ربما يموت
في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فله الاجارة عند موته وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف فكان ذلك تفويضا
للتولية اليهم وهل للواقف اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فزاد بعد
الاجرة في المدة وظهر طالب بالزيادة لم يؤثر في العقد فسخا ولا خيارا ويفسخ كالواجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية
لان العقد قد جرى بالصحة لانه ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني
انه يفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث انه ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتاثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة مسئلة
لو قتل العبد الموقوف عليه تعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكذا بالاتلاف فيكون مضمونا
ميته لانه لو بطلت ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان لم يهدر ارش الجناية عليه لم تكن القيمة قال الشيخ ره فالوجه ان يشترى بها عبد اخر ويقام مقامه سواء قيل انتقل
ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون الاخر متعلق برقبة العبد فاذا امتنع عنها بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل القيمة اليه هو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له
فاول قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه
ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفا البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بتحققه وللشافعية طريقان احدهما تخريج مصرفها على الاقوال
الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد اخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الغنيمة ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا ينتفع ببعض
شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك الموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف في حق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه
يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف او الموقوف عليه كما قواه الشيخ عندنا لانه سبيل لملكه ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

# فيما يتعلق بحكم الوقف

تعالى ما كان الاول لان حق الوقف اسبق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها
الى ثمن عبد واذا اشتري بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه ان قلنا الملك له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بان الشراء يكون وقفا ان قلنا ان الملك
لله تعالى يتولى شراءه الحاكم وان قلنا للموقوف عليه فللموقوف عليه وان قلنا للواقف كما هو راي بعض الشافعية وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين
على الموقوف عليه فجعل المشتري ام لا يشتري لانه يكونه غير مالك المنفعة فيمنع من الشراء لكونه غير مالك الرقبة واولى ان يمنع منه لا يجوز للمتلف ان يشتري العبد بقيمته
مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره واذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان احدهما
انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد وقال الحاكم هو الذي يتولى عقد الوقف فيحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يعيده الى الوقف
وهل يجوز شراء جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع ويجوز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير والعكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان
احدهما هو القاتل المالك كان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كالاجنبي **مسألة** لو جنى عليه بما يوجب
القصاص فان قلنا الملك في الوقف للواقف او للموقوف عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وهو
قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما اروش اطراف العبد الموقوف والجناية
على العبد الموقوف بما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول وتنزيله منزلة المهر والاكساب
ثم يكون القصاص في المقتول الى الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عنه على مال اشتري به عبد ان امكن والا اشقص من عبد يكون وقفا
وقيل للموقوف عليه **مسألة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو
وان عفي المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفديه كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان
قلنا لله تعالى فللشافعية ثلاثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه كالمستولدة لما منع الاستيلاد من بيعها فداها والثاني ان فداه من بيت المال
كارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة اقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش بعيد تعلقه برقبته لانها لا تباع و
بالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان في كسبه كالحر يكون في ماله وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما وعندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه
على الواقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقدم
اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف فاستحق من يد البائع فيه كما لو تلف بفعل اسنه واذا اوجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية متعلقة اشد ما
يلزم الموقوف عليه الارش وقيمة الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه
برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه اما ايجاب الفداء لو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
تم كسبه [illegible] من الواقف حال حياته [illegible] وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فعلى هذا وجه
يتعلق بكسبه [illegible] من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش والقصاص هنا وعلى قول ايجاب
الفداء على المالك كما هو راي بعض الشافعية وجهان [illegible] والاظهر عندهم انه لا يسقط لان [illegible] على الواقف كان لسببه لا انه ضمنا ما فات من البيع
بالوقف بخلاف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء [illegible] ولو تكررت الجناية من العبد كتكررها من ام
الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجود **مسألة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او
انكسرت الشجرة لم يبطل الوقف فيها [illegible] كما لو مات العبد [illegible] الوقف فيه والباقي من جذع او حطب الشجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم ينظر
الحطب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه [illegible] الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون اما باجارة او غيره
[illegible] الشافعية على وجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما انه يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة
المتلف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاول ويجوز ان يشترى به ودي يغرس في موضعها والاصح
عندهم منع البيع لانه عين الوقف فلا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما انه ينتفع باجارته جذعا [illegible] للموقوف عليه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد
المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته باستهلاكه واذا [illegible] الدابة الموقوفة صار كجفاف الشجرة اذا بليت حصر المسجد
بوارية وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا تتلف وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا جذوعه اذا تكسرت [illegible] استار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس
عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير في مصالح المسجد والاولى الحصير الاول ان امكن شراء حصير والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فان صلح لشيء لم يجز بيعه
وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع وفيه للشافعية الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود
الواقف ويجري هذا الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام **مسألة** اذا فضل من حصر المسجد وبواريه شيء واستغنى المسجد عنه
جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قصبه وخشبه [illegible] المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان للمسجد فضل وقف عليه عمارته واستغنى عن العمارة
صرف النماء الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتجه صرف ذلك في الصدقة [illegible] الفاضل [illegible] جيران المسجد [illegible] لان كسوة الكعبة اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة
بن عثمان الحجبي جاء الى عايشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب قالت عايشة بئس ما صنعت ولم تصب
ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع بها فيضع ثمنها
حيث امرته عايشة [illegible] تعالى يتولاه مصرفا في ضرورة المساكين كالوقف المنقطع وفيه منع [illegible] وقول عايشة ليس بحجة **مسألة** اختلف
علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرابه [illegible] الوقف لا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

يجوز [illegible]

# في الوقف

وقال المفيد لا يجوز لأرباب الوقف أن يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئاً من شروطه إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره أو يحصل بحيث لا
يجدي نفعاً فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا إن حصلت بهم ضرورة إلى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الإمامية القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وإن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة مسألة وقال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وأبو الصلاح إذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد شرط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وإن كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى
غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه أو فساده أو كان بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي إلى
فساد فإنه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من أصحابنا
على جواز بيعه في الجملة وابن الجنيد المنع وقال ابن إدريس لا يجوز البيع سواء خرب أو لا وسواء اختلف قوم منهم بين أربابه أو لا وأما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من — في الجملة
ذلك لقول رسول الله لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد إذا أعتق والأشبه بالأشياء
بالعتق المسجد لأن في بيعه إبطال الحرمة وقال أحمد إذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية
عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعث جميعه ولم يمكن عمارة بعضه جاز بيع بعضه ليعمر به بقيته فإن لم يمكن الانتفاع بشيء
منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قذراً بحيث يمنع من الصلاة فيه يجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الإمام وجوز بيع الفرس
الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح للغزو وأمكن الانتفاع به في شيء آخر مثل أن يدور في الرحى أو يحمل عليه تراب أو يكون للرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه
يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن إذا خرب المسجد أو الوقف عاد إلى ملك واقفه لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف
عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين النخل إذا جفت والجذع إذا تكسر والحصير إذا خلق وبين المسجد إذا انهدم أو خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فإنه لا
يعود ملكاً بحال ولا يجوز بيعه كالعبد إذا أعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجر لأن توقع عود الناس في العمارة قائم وهذا كالوقف على ثغر فانتقض فتح الإسلام فإن ريع
الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغراً ولأن الانتفاع حال بالصلاة في العرصة ممكن والوجه أنه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو مع خوف فتنة
بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لأن الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز إخراجه عن حده تحصيلاً للغرض منه والجمود
على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما أن الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وإبطال العقد الوقف كما لو عطب الهدي ذبح في الحال وإن اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك
مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من
الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب إليّ أعلم فلاناً أني آمره ببيع حقي من الضيعة وإيصال الثمن إليّ إن ذلك رأيي إن شاء الله أو يقومها على نفسه
إن كان ذلك أرفق له وكتبت إليه أن الرجل كتب أن بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان يرى أن يبيع هذا الوقف و
يدفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته فكتب بخطه إليّ وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في
الاختلاف تلف الأموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت أبا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت
المال خبرت أن الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا أعرف لها رباً قال تصدق بغلتها ولأن ما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فإن المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب ووقوع فتنة بين أربابه والتقدير حصول علة منهما وهكذا يفرض الثاني — لا يجوز بيعه مع
فإنه في المعنى المقصود منها إن ثبت الفرق بين العتق والوقف فإن العتق إخراج من الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان
ابن البراج وأبو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه فللورثة أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا ومن مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد أما المسجد فالوجه أنه لا يجوز بيعه ولا تحويله ولا بيعه
بحال من الأحوال لأنه خرج عن ملك صاحبه لله تعالى فأشبه العبد إذا أعتق إذا تعطل فإنه لا يعود ملكاً لأحد البتة كذا هذا وقول محمد بن الحسن غلط فإن وقف المسجد — فرع
أزال ملكه على كل حال فلا يعود إلى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج أحمد بأن عمر كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي
بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولأن فيما ذكروا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها أو غيره وقول
على أحمد ويمنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لأنه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسألة** كل صورة جاز بيع الوقف فإنه يباع ويصرف الثمن إلى جهة الوقف
فإن أمكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان أولى وإلا جاز قال بعض العامة لا يجب بل أي شيء اشترى بقيمته مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير
جنسه لأن المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز الوقف بالبيع مع
الانتفاع وما قلناه أولى لما فيه من مشابهة شرط الواقف بحسب الإمكان إذا عرفت هذا فإنه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى فإن اتفق مثل الوقف
كان أولى وإلا جاز شراء أيهما كان مما يصح وقفه فإن لم يمكن صرف إلى الموقوف عليه يعمل به ما شاء وإذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب لأنه موافق
لغرض الواقف وداخل تحت الأول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية تفضي إلى فوات الغرض بأجمعه ولأن قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير وجه مع أنهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الأول ويقدر وجودهم حالة الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية إن ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف
إذا أتلف فيصرف الثمن إلى الموقوف عليهم ملكاً على رأي وإذا قيل به فإذا قال الموقوف عليه لا نبيعه وإنما هو إلى الملك عند الشافعية لا يصار إليه لا ينقلب عين الوقف ملكاً
بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية ومحامليه الجزم بأنه ينقلب ملكاً من غير عقد وقول غالب **مسألة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء — الحبيس
فرس يؤدي للغزو يعين به شراء فرس أو جزء من فرس حسن يكون بعض الثمن لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذا الطريق
فتعين ولو تعطلت منفعته إلا بتعطلها بالكلية لكن قلت وكان غير ما يقع منه لم يجز بيعه مع حالة الذي يجري بيع الوقف إنما أبيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله

ومع الانتفاع

# في لواحق الوقف

ومع الانتفاع وان قل لا يضيع لمقتضى اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه ولو انعطل المسجد في الموضع الخراب لم يجز نقضه من اهل
القرية بنقضه لم ينقض وان خيف نقضه حفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا آخر جاز وما كان لوقف المسجد فهو لمصالحه ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في السلاسل المعلقة بحصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة
على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه فيقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة

## البحث الرابع في اللواحق

مسئلة الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او حنوطهم او اعانة من يكفنهم ويتولى غسلهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض الخمس او من يصلي مكتوبة في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن او الفقه او من يرابط بنفسه في الجهاد وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على الموتى التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت مثل العامة الظالم لانه في الحقيقة ينتفع بها الاذاء عن المؤمنين

مسئلة يجوز الوقف على عدد غير منحصر ان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين بداره في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال على انه يسكنها من ذوي الحاجة من المسلمين ولا مرية في ان من لا يحصى ابتداء الوقف وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف ويكفي الصرف الى ثلاثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع ولا يجب تتبع من غاب عن البلد الا مع حضوره في البلد المستقر وخوف التلف لما رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اساله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الموقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف وعلقه بالموت كان باطلا عندنا وقال بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي يصح الوقف ويحمل على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار رجوعا ثم قال بعض العامة ويبطل بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياته ولو قال جعلت داري هذه خانقاها للفقراء لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية للاصل والفاضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه آخر ان الصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثاني الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذا المكان مسجدا فهو وصية وغلط في ذلك قال بعض الشافعية لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة ولا تمليك

مسئلة لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الآخر وان لم يصح صح في نصيب الفقراء وللشافعية وجهان مر تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على الرباط الفلاني ليسقى من لبنها من نزل فيه او يباع من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقرب الجواز لان المراد ذلك عرفا وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كان تصح والمراد لان العبرة باللفظ ولو قال وقف على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرفه الى عمارته ودهن مسواته وفرشه وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاقرب الاول كما تقدم فيقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الآخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في سطح المسجد خراب تمنع العادة فيكون حبسا وان كان في قرية او بيت على جادة الطريق وهو منقطع الآخر

مسئلة لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقهما ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز فيه اجرة القيم منع الاقرب ذلك وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري به البواري والحصر وهل يشتري به الدهن الاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية والفرق بما يفرش حافظ للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشتري به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن الاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصر لانها لا تستعمل فيه عرفا وبالعكس الموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انه ينزل منزلته وبين ان يقف على عمارة المسجد لهم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر لا يجوز كالثاني في جواز تحلية المصاحف

مسئلة اذا قال المتولي للمسجد انفقت عليه كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى ما لا يحتمله كذب او ربما يمنع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خياما او يبني او يغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقترض الامام المتولي من بيت المال العمارة ان لم يكن الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض الا باذن الامام ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت الآنية الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا تخذ منه اصغر وانفق الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الآنية اتخذ منها ما يمكن ان يكون آلة غيرها كالمغرفة وطاسة وغيرهما لا اجارة هنا الى تحديد وقف فانه عين الموقوف ولو احترق العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل دخل بدفعه في عمارة العقار لانه اصلح لعمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشتري به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد آخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم

مسئلة لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه في الاصل واحدا ثم تعدد بالبطن الثاني الذين يستقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

# في الوقف

شرط الواقف ... البطون ... حقا ما يأخذه من الوقف لا على جهة الارث من البطن الاول ... اكثر الشافعية ... بعضهم
... القسمة ... عن ... جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت ... الوقف المهايات ... الى ... الشافعي ويجوز عند
... الوقف ... لان القسمة ليست ... ان يكون بينهما ... جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت ... من ... اصحاب الوقف جاز ... من الطلق وان كان ... الطلق قال بعض العامة لا يجوز ... شرط شيء من
الوقف ... وان كان الشائع وقفا على جهتين ... لم يجز عندنا ... بعض العامة ... كانا ... من
القسمة بين الوقف والطلق ... الوقف ... لان كل ... من ... ولا ضرر ... لو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة ... صاحب ... من القسمة ... لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه ... 
... الشفعة ... عندنا بالبيع ... الواقف الموقوف عليه القسمة ... جوازها اشكال فان جوزناه ...
... البطون ... اشكال وان قلنا ... البطن الثاني ... اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف ... فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما ... الا اذا جعل الواقف للمتولي ... الوقف ... الى الوقف ... الحمام
... الاقرب ... وهو قول بعض الشافعية ... ولو ... البستان ... ولو ... وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة ... الوادي ... تلك القنطرة ... المسجد ... بعد
... ولو وقف على عمارة المسجد ... يشتري ... الحفظ
... ولو كان ... المسجد جاز ... المصلين ويجوز
... المسجد ... الامام والمؤذن
... ولا يجوز بناء منارة ... من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد ... اشكال **مسئلة** 
... مسجد ... الارض ... المسجد ... ولا ... بيع
... جعل ... المسجد ... مسجدا ... الكلاب ... القول بجواز ...
... المسجد ... المسجد ... الارض ... 
... **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
... الصلوة ... القرآن ... المسجد ... الشجرة ... الصلوة ... المصلين
في المسجد ... المسجد ... الارض ...
... البيع ... المسجد ...
عمارة ... الشجرة ... الامام ... للمصلين ... مسجدا ... الشجرة ...
... مسجدا ... الارض مسجدا ... المسجد ... المسجد ...
... مصالح المسجد ... **مسئلة** ... وقف المريض ...
... الثلث ... الدين ... وصية ...
... الدين ...
... الوقف ... الوارث ... الثلث ...
... الثلث ... الوارث ...
... الثلث ... الثلث ...
... الوقف ...
... الوقف ... الوقف ...
... الوقف ... الوقف ...
... **مسئلة** ... الثلث ...
... البنت ... الوقف ... الاب ...
... الوقف ... الثلث ...
... الوقف ... الربع ... الوقف ...
... الوقف ... الاب ...
... الوقف ...
... الوقف ...

# كتاب الوقف

احمد في احدى الروايتين الحكم فيها كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزائد على الثلث على قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف ففيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في ابطاله
التسع يرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد عن ماله عنه والوجه الثاني
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا يزداد الثلث على الابن في الوقف فتصح المسئلة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة كتب الى ابي الحسن ع مديون وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما لكتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع الوقف في قضاء دينه **مسئلة** اذا كان الوقف شجرا مثمرا وارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته
زكوته كغير الوقف فان الاصل في الوقف تعلق باصل الشجر ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق الملك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيهما
الزكوة كالحاصلة من ارض مستاجرة وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكن ونمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا فانهم مالك المنفعة ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا بحبه وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكالموهوب والمشترى بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسئلة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف الوقف اليها صرف في نحو وجوه البر ولو وقف في وجوه البر والقرب
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله تساووا واجمعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون لانتفاء الاستحقاق الا
ان يعين التفصيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاخ ايضا والوصي في ذلك لثبوت الولاية عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
في بقية الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف كذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك قال بعض علمائنا انه يصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو وهم وان قصد جواز الاقتصار فهو حق ولو حبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن يتجدد في زمنه من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل
يصير ام ولد الاقرب ذلك فتعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطئا صحيحا فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره الا
ان يكون قد شرط الواقف انه اذا احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلف واذا وقف ان قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عكسه على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
مقبرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقيل ان اراد ان يقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا او كان وقفه عاما لسائر الناس كالدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل الا ان لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لمساواة الشيئين افراد العام اليه فلو كان مراده لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مراده لم يدخل في الوقف قال ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من قبله الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه محمد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه لا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقفه الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولد له موجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عساه ان يرزقه

## في احكام السكنى والرقبى

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد له الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري ع الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولان العقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال الصدقة لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لورثته وهو الحق للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين ع او جعلها للقرابة منه لم ينوا وارثون كانت بينهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى وقال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ ره عول على رواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند محمولة على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن الصادق ع قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة او وقف على المسجد فقال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد او لا الحيوان المجوسية يجرون مجرى امهاتهم في الحبس في سبيل المنفعة قال الشيخ ولد الامة الموقوفة من غيره وجهان احدهما يكون طلقا والثاني يكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والمدبرة ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان وقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف ضيعة وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون فيما في الزكوات صح ويصرف الى سهام الزكوات

## الفصل الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس

**مسئلة** كانت اهل الجاهلية غير بحيرة وهي ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد عشرة بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا توجع ظهرها ولا يحلب الا الضيف اما الوصيلة فهي الناقة او الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمسة بطون في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فالذي بعده ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج ظهره عشرة بطون فيسيب ويحمي ظهره فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشرة سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق السائبة اذا تبرء معتقه من الامر في العتق ويبرء عندنا خلافا للشافعي فانهم قالوا يثبت عليه الولاء **مسئلة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد او المشهد لزم ذلك لم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزم وان اطلق لزم ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر ورثة الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به قال وما علمك قال انما سمعت ابا جعفر ع يقول قضى امير المؤمنين ع برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال له ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب قال نعم قال فارسل فاتني به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاراه الحديث عن ابي جعفر ع في الكتاب فرد قضيته **مسئلة** السكنى عقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية يستعمل [illegible] وهما العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او عمر زيد او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهو لك معناه هي للاخر منا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هو ان يقول هي لك حيوتك فاذا مت فهي لفلان او ترجع الي قال علي ع العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك وقال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي ص اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها انها للاخر منا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمرى والرقبى جائزتان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فيتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فاذا جعلها [illegible] فاما اذا جعلها العمر فليس له شرط فيها فاما اذا جعلها العمر فليس له شرط فيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة من اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا ومقيدة والخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها من قول الانسان جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعول عليه **مسئلة** العمرى لا ينقل الملك عن المالك بل المنفعة خاصة سواء اطلق الاعمار او قيد

بالعود

# كتاب الوقف

العمرى اليه والى ورثته بعد موت المعمر او عقبه بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر وجملته انما ثبت اذا مات المالك فحق العمرى بحيوته وجعل الى ورثته سواء كان
المعمر حيا او كان قد مات فان قرنها بعمر المعمر جعلها الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه جعلت الى المالك والى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر — وبالجملة العمرى
عمر بالملك للمعمر الى آخر حال من الاحوال بسبب قال مالك والليث بن سعد لما ادركت العامة ان يحكو لا يسأل القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا على
شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربى عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى في الامتاع والاحبال والعرية والعارية والسكنى والاطراف انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق انه سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى لحيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتأقت كالوقف على مدة فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع — مغنيه
لانه يصح توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعم ومن متعلق
ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او عمري او حيوتك او ما عشت او حييت وما يفيد هذا المعنى فله احوال ثلاثة الاول ان يقول — الاولى
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكن طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما رواه
جابر ان النبي صلعم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هنا كقولنا ان هذه العمرى
بمنزلة المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له عقب ثم انقرضوا ولا يكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قول الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح ويحكم حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي لما روي ان النبي صلعم قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي صلعم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا انه نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله صلعم امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل
يتقيد بحيوته والذي جعله له بعد حيوته ما يتأتى في نقله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه يبطل لما روي عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله صلعم ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فاكثر اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مقدر بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو حامد
عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال ظاهر المذهب منها الجديد وعليه
فالظاهر مضي واما في القديم البطلان **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فان ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط لكونه لم يترك للمعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت حين صار الملك للورثة
واكثرهم سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالبطلان الجديد والقطع من رواة القديم انها مثل البطلان وعن احمد
روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك لقوله وهو احد وجهي الشافعي
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله صلعم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر — المغني
ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسئلة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يجوز
الا باعتبار انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهي كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعية ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من الرقبى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي والى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار على انك ان مت — عبارته
قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فبقي قوله ان مت قبلي عادت الي فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث وفي القديم البطلان او الصحة والرقبى ابو حنيفة واتفقنا على ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما عادية وللرقبى الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى في صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسئلة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب لانها نوع عارية الزم بها ولانها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك هنا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها هنا نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات ولو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال ان العمرى تملك
انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج مختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطيها كان جائزا عنده **مسئلة** لو وقت
الهبة في غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك ونحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم
تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا ينقلان الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر او غيرهما جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المالك كما كان له الخيار والتمليك مدة ايهما
كان **مسئلة** اذا اعمر الانسان دارا وما ورثها الولد لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق و
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك في ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله لا بيع الا في ملك وقال الشافعي ان صححنا العمرى والرقبى والغينا الشرط
تصرف المعمر في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد كالشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع امر حدث بعد الموت فشبهوه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه انه يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني ويحتمل ان يرجع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر مستحقا لانه — منه
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث فشابه كما لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

# في بيان ان السكنى جائزة

مسألة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او حيوتي لم ينتقل الى المعمر له الا الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تأقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تأقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان او خرج من تعجيل العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة و طرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه او تبيعه وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة في الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد ونظموا فيهم فساد الهبة والوقف بما شرط الذي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد قال بعضهم لا يجوز لانه يتطرق الجهالة الى الثمن مسألة لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار فهو رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى على قول الشافعي في الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

مسألة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه في نسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ثم مات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك لم يكن لورثته اخراجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري واسحق واحمد واصحاب الرأي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطا وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ومنع الانتقال في العمرى قد تقدم وذلك لا يوجب نقلها عنه مسألة السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال الحسن انها تلزم ان قصد به القربة لانها كالهبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك كل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا مسألة اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن من جعلت له السكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ رحمه الله قصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يؤاجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك من اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه وكذا له ان يسكن دابة اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته للسكنى عنه بقي الباقي على الاطلاق ونمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا مسألة قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مع المتصدق عليهم لم يكن له ان يأكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومتناولة لما يسمى الصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها

مسألة قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار الهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه من كلام الراوي وقد غلط الناسخ

وان كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك لبقاء المالك ان علم بهم منها لان المعتبر في ملك الانتفاع مدة عمر المالك لا ان مات قبل موت المالك م

دوم

# كتاب الوقف

ووهم لان الاحكام التى ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذى جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية مسئلة قال الشيخ فى النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو بعد ذلك حر او كان على المملوك الخدمة تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس ورد الشيخ هذه الرواية وهى من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذى هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ولا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج الى اثباته الى دليل شرعى وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده المعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا رضعت لدى فانت حرة فلو مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذى اخترناه نحن فى مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضى لابطال الحر جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز فى المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك فى نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا لخصوصيات الملاك وما رواه يعقوب بن شعيب فى الصحيح عن الصادق ع فى الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول هى لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهى حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندى انه ليس له الرجوع فى جعل الخدمة لانه رقبى او ترى بر بنية القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك جعل مال الحر معلقا الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولهذا كتب اليه محمد احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلنى الله فداك فكتب لا تبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم

مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التى جعلت له فان كان المشترى عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان مخيرا بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص فى العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابى الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته وجعلها له ولعقبه من بعده هل هى له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابى ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة نفس ويرضى المستاجر بذلك قال لا باس به هذا الاشكال هو ان فى الرواية ما يدل على جواز بيع المالك الذى جعل سكناها للغير مدة حيوته مع ان هذا ممنوع من بيع المسكن الذى تعلقت به المطلقة بالاقراء لجهالة الزمان المستثنى وهذا المعنى متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا بقى الاشكال ويحتمل ان يكون قول السائل فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذى يحتمل التعيين حملا على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع

مسئلة يكره لمن اخرج شيئا من ماله فى الصدقة ولا يجد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغى ان يتصدق به على ذلك السائل او غيره لما رواه اسمعيل عمن ذكره عن ابى عبد الله ع فى الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها فى ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل فى شئ مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل فى ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابى الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشترى الرجل ما يتصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا فى ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تع واحل الله البيع فقد ثبت المقتضى وانتفى المانع فكان جائزا ولو قطع لم يحمل على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفى الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفى التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغى له اما اذا عادت اليه بميراث وشبهه فانه لا باس به لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما ع فى الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها ولذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغى ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه شيئا قضاء لدينه لم يكن مكروها

مسئلة لا يجوز لمن تصدق بشئ على غيره متقربا به الى الله تع ان يرجع فى صدقته لما رواه عبد الله بن سنان فى الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود فى صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذى يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذى يقئ ثم يعود فى قيئه وعن ايوب بن عطية فى الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفئ فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع فى السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هى صدقة بتا بتلا فى حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا

مسئلة يشترط فى الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تع لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل

مسئلة يجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك فى الصحيح عن الصادق ع فى الرجل يتصدق بحقه من دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبى فى الصحيح عن الصادق ع فى الرجل يتصدق على رجل بنصيب له من دار قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبى فى الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز

مسئلة اذا ابرات المرأة ذمة زوجها من مهرها فى مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سأل الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه فى مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية له ان يقومها على نفسه ثم يطاها لما رواه عبد الرحمن فى الصحيح عن ابى الحسن ع انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار فى عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشئ منه قال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ويمسها واذا وهب الرجل جارية لابنه جاز ان يطاها قبل التعويض لافادة الهبة الملك للواهب لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يهب لابنه جارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارايته ان وهبها له ولم يثبه ايطاها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ويتلوه فى الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد

اما المقدمة ففي ماهيتها ومشروعيتها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من وصى يصي اذا وصل الشيء بغيره كانه يصل تصرفه بعد الموت بما قبله وسميت بذلك لاتصال القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة او وصل تصرفه في حياته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا واوصيت اليه اي جعلته وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون هذه الآية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرئ له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم ردّه على ورثته وقال ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا ردّ الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام ما نقص من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فنقول ان الوصية واجبة لمن عليه حق للآيات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلث مالك عليك ما لو علم به اهلك ما اداروك واوسعت عليك حين استقرضت منك لك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولكن ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان ماثوما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او دين لآدمي وهل تجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرثه من اقاربه ويقدم منهم المحارم على غير المحارم ثم يقدم بالرضاع

## المقصد الاول في اركان الوصية وفيه فصول

### الاول في الصيغة وفيه مباحث

#### الاول الايجاب

لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت لزيد بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك المقصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت في الظهر وجه للشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه وهو التمليك المنجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال ثوبي هذا له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة ونحو الاخدام في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فانه يعين جهة الكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما انه ينفذ تعيين الوصية بالكناية بجزم لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاعرار فاشبهت ما يقبل التعليق بالاعرار كالكتابات والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى لما اذا قبلت التعليق بالاعرار فبان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا تفتقر الى القبول في الحال فتشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات

**مسئلة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان الشخص ناطقا قاله بعض الشافعية كالوقيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية والاولى صحة ذلك لانها عليها مع القرينة فاذا كتب قال نوبت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان تتبع ما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فاشير براسه نعم او يقرا عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما روته العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها علي بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا فتلت فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون ممن يؤيس من نطقه لانه لو لم يؤيس من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام

**مسئلة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في ذلك الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون شيئا وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ويحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد لكتاب وصيته بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي صلى الله عليه وآله ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا دلالة فيه فان المراد كتبه وصيته بعد العمل بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكره لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجوب الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم

**مسئلة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم

## كتاب الوصية

على ما فيه واكثر الشافعية على انه لا ينفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد به الشهود منفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول
وحكي عن احمد ان الرجل اذا كتب وصية وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بان هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرا عليه فيقر بما فيه وبعض صحابه قبله والعجب من جعله
انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد معا واولى بالقبول ممن قبل ذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه
في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه
الاول لان الكتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلا يجوز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة وغلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط واما الخطر فيها
**تذنيب** اذا ثبت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فبرا منه وبقي
بعده لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام **مسألة** يستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد تقدم
عنهم ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه فينبغي تصديرها بالعهد الذي رواه الصادق عن رسول الله قال قال رسول الله من لم يحسن وصيته عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله
ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه
الوصية في القرآن في السورة التي تذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين علمنيها رسول الله وقال رسول الله علمنيها جبرئيل **مسألة** قال ابن الجنيد لو وصى رجل بخطه ولم يشهد الى ان يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على ما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على ما فيها فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين عن الآخر
ولو كان شاكا بها بخطه لم يسر بهم جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا اقر بها انه لو لم يشهد بينهما ثم ذكرها او اخرجها المعدل عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرا
الوصية على الشهود ولم يطوها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه **البحث الثاني** في القبول **مسألة** الموصى له ان كان
معينا كولده وزوجته او اجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يتحقق الا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والشافعي خلافا لابي وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا
يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت لانه لم يكن فيه قبول حج عنها الا ان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الآدمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي حين موت الموصي اجماعا **مسألة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد
وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تمليك ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي قال ابو حنيفة
اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد فعلى هذا اذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول آخر ويكون الاول تمام الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا
عرفت هذا فانه لا يشترط الفورية في القبول بعد الموت لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعده لم تبطل بموته عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن
البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى
لآخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للمورث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته ورجع الى مال الموصي الا ان قال فلصاحبه
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لاقوام بعينهم مذكورين بيانه اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي وللآخرين به وهو قول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واحمد و
اصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كالهبة لميت وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق قال سالته
عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون على حالها في ثبوتها لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان قد غيرها الموصي حال حياته لقوله في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية فان كان قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصى
له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث فهل ينتقل الرد اليه اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة الاول ان يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حيوة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به
عين مال او منفعة والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة **مسئلة** يجب ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه شبيه دونها سائر ملكه الا ان يرضى الورثة بذلك فيكون هبة منه ولا بد فيه من جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض **ج** ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ رحمه الله يجوز الرد قال في الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى
صح ذلك الشيء كان ذلك ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان في هذا احدهما لا لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي والآخر
ظاهر مجاعتهم المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في المبيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض لا انما الملك الرد من غير قبول فلا الرد من غير
مقبض الملازمه ممنوعة **د** ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب ولم يحصل الرد قبل فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في الملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت حقوقهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه
فيبقى على ما كان عليه لانه لا يملك فعله الى الاجنبي فلم يملك نقله الى وارث يختص به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك
ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فيملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا اتى بالهبة
المعتبرة قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم ان قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة لتخصيصه غير المراد وقال الشافعية اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فوجهان احدهما انه قال رددت او رضا مكان ردا على جميع الورثة وان قال ردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول اما الا اذا لم يملك لا يمكن ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك فلا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموصى له قبل ان قبل رد على جميع
الورثة فلا يقبل الموصى له ولم يخص الوارث على ما بيناه لاحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسئلة تنبيه** يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس بجيد **البحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به فالذي قاله الشيخ في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا يعتبر ذلك قال وقيل ذلك اذا مات الموصي متى
ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل
الميراث فيدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل الى
الموصى وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان كسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا يحد بالموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم يفتقر الى القبول فلا ريب ان بالموت حصل الانتقال بعوارض ان يعتبر انتقال الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل يترك قابلا للزوال وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الورثة لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد به كما يعتبر في الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهيته في الانتقال وحكم
به بغير اختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصرف حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها غير الرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة لا تزول عنهم بردهم اياها ولا تملك العقود بالوقف لانه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن قسمنا بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما اخترناه واما العامة فقد اختلفوا واقوال الشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجه انه يستقر بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى
له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملكه من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث فيتعذر ان يرتد وجب ان يكون انتقاله اليه بحسب الحجة منه لا بحسب الارث من الموصي ولو
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت فاستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث وجه فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولانه لو

# كتاب الوصية

اخرج من الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف الملازمة الاولى ممنوعة وانما تتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه مزلزل متعلق فلا نسلم كون الانتقال مع الارتداد بحسب المتبرع بل بقبول الارتداد دافع الملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب والوصية بخلافه وقد اعترض الشافعية على قولهم انه لو اوصى بعتق عبد معين بعد موته فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يبطل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فبعد الحكم بالملك لغيره من وجبت له الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث هنا والوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استغراق الوصية به ثم اعترضوا بانه قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت اجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يتجدد عليه حق بعد موته كمن حفر بيرا في حال حياته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق مالكا قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك محال اجابوا بان هذا غير مانع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق وان لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق وانما تبين به الوقت الذي اوقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما تبين به اختياره للملك حال الموت فتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا مثبت له عندنا اعترض على القايل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين شرط في ملك الوارث انتفاء الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالاية من بعد وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقبل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصية اي ذلك لكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين واعترضوا على من قال ببقائه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يبعد انتقاله الى الوارث من اجل الوصية وامتناع انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو احد جزئي السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه وتقضى ديونه منها ويجهز منه فان رد الموصى له قبل انتقل ... فان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يتبين له الملك على وجه لا يفيد اجمالا التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شي من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان يملك امرأة زوجها الذي ولدها منه فوصى به لاجنبي فاذا مات انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه

## البحث الرابع في المسائل المتفرعة على المذهبين

قد تبينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انه يملك بالقبول فعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسألة** لو كان الموصى به عبدا فكسب او اكتسب شيئا او شجرة فاثمرت او دابة فحملت فالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصى فهي للموصى لانه قبل موته مالك العين اجماعا فيتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصى وليست جزءا من متن الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه قد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك ثابتا بالموت خاصة وللشافعية وجه انه ان رد الوصية جعل الزوائد تتبع العين في الرد لانا تبينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية وجه انها ان قبل الوصية فجزنا انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت ثم حادث على محل حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد لا تكون له فالى من ترتد للشافعية وجهان احدهما الى الموصى حتى يكون من جملة تركته يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصى وهو الوجه عندي **مسألة** لو اوصى بعبد لزيد ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤونة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا ينافي الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن يقال شي في الملك قهرا اهون من الزام مؤونته قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد فنفقته ... ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **مسألة** لو زوج امته من حر ثم اوصى له بها ومات الموصى قال الشيخ ره هذه المسألة تبنى على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا للحمل حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري مجرى الولد المنفصل فاذا اوصى بها وهي حبلى فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يتقسط عليهما واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه ما حدث الان وجرى مجرى السمن واذا اوصى بجارية حامل فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ومتى وضعت فكانما حدث في ملك الحال الاصل الثاني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشي فان ملكه لا يزول عن ذلك الشي قبل موته اجماعا واذا مات الموصى متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين موت الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا تزوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على التزويج ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح واما ان كان قبل الوصية نظرت فان كانت الامة حايلا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين اقوى ففسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا فالتفصيل وان كان قد زوجها من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
فعلى المشهور من مذهب الشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح في اسناده الى حالة الموت لضعف
الملك بهذا الخلاف هذا ان خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز وقلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه ثم انتقل عنه **مسئلة** لو اوصى له بجارية فولدت ولدا فله احوال
ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصي فان انفصل لاقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل فيه بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون للورثة وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد لانها علقت منه برقيق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبل القبول فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلثة احوال أ اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الجارية على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل
لحدوثه من ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له ب اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحتمل كونه حادثا بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي لقبوله ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول فهو
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوك ج اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصح الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال أ
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد ب ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا اعتبار الا
بحالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد د ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج سائر الحيوان يخرج
بما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **فرع فيه بيان** أ قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيعتبر تحقيق الاصابة من وقت الملك
ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام الاكثرين ب قال حيث جعلنا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم يبن
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حائلا ويعتبر قيمة الحمل اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن ينفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **مسئلة** لو اوصى لامرأة بزوجها فلم تعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبلت عتقوا ولم يكن امهم ام ولد وحق الولد منه بعد قبولها الشهر لبعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان تعلم او لا تعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت وعلى قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصيرها ام ولد
وان فرع على حصول الملك بالقبول فلم حكم بحرية الاولاد فذكر اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير يظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت هذه الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امته على ظن انها لغيره
او انها حرة واحبلها ثبت هذه الولد فاذا قوله ولا يعلم كما خرج مخرج الغالب والغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تغليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال الاكثرون بل هو تفريع على قول التوقف ويتبين حصول الملك بالموت اذا وجد القبول في قوله بعد قبولها بالموت سماه مقبولا لانه وقت القبول **مسئلة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول فالرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوه فعلى الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد والملك في نفاذهم على الحرية ومصير الجارية ام ولد وفي بقائهم مماليك لورثة الموصي على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسئلة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له ابنه فيعتقون عليه لانهم اخوته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضى ديون الموصي منهما
ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسئلة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك للاب
وهو غير لازم له كما لو بذل بثمن المثل لا يجب عليه شراؤه مجانا فكذا الوصية به هذا قول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من
غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر ثابت وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وان قلنا لا يعتق عليه قبل القبول فان عرض له فرقة فلا شيء وان قبل قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه ح وان قلنا الملك
او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسألة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن
للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالتوقف فان قلنا يحصل بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فمقتضى العتق على الوارث يوم الموت لانه ملك ابنه لكن جماعة
الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال **مسألة** لو اوصى لمرء بقبول ابيه فمات او اوصى لانسان بابنه ثم مات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول قلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول نيابة عنه في الحقوق فان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت
ان قلنا يحصل بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث ابن الموصى له او ابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له اذا
الملك للموصى له في حياته فقد اوجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي
يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها فينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين
وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على الوارث وان
الولاء عنده مثبته من اثاره تترتب واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه دين الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى
له والثاني انه يقضى منه دين الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء
**مسألة** اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبل في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبل في مرضه الذي مات فيه
احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه ما جاز الوارث ذلك عتق
وان لم يجيزوا جاز منه ما يخرج من الثلث ثم لا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا
العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية يكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ثم فثبوت الميراث
يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وهو ما قواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه
وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يتم ملكه عليه فيكون عتقه مجانا لم يملكه ولا يخرج معها بل الذي لك شيء من ماله فعلى هذا انه يرث لانه حر حين وفاته **مسألة**
اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورثه وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه
بالميراث عتق وورثه وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورثه والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف
محمد يحسب من ثلثه من قيمتهم فان فضل شيء اخذه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب
ملكه وهو لم يستقر زوال الغير اليه فلم يحسب عليه من ثلثه كالواهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوج امرأة
وطلقها قبل الدخول واذا لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به فقال ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من
الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه فالمحتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف به
مالا لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا يعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه ح يكون وصية والدين مقدم لكن الاقوى
احق لان العتق فرع هذا الوجه بعيد وان مال اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث انه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه
عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث وانتقل
الباقي الى الوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قالت الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي ومالك
عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث لا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه
وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا
ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي صلعم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا الحديث لانه ملك من يحرم معه ما ينافيه فيبطل كما يبطل النكاح مع ملك الرقبة
فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالوارث وقولهم ان عتقه وصية باطل لان
الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبته العتق لا يحصل له وانما تتلف ماليته ويزول عنه فهو كما لو تلفه بقتل بعض رقيقه او كما لو اتلف
بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر
العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند
مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخر وقال صاحباه يعتق ثلثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين
يعتق نصفه ويرق نصفه والرقيق والخمسون بينهما لاخيه وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائتان وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا
يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث التركة المائتان وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا اخر ومائة اخرى فعلى احدى الروايتين عن احمد يعتق و
يقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لان عتقه حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق
ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه وحابى به لم يعتق الا الثلث
في مذهب **مسألة** لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتأخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكان القابل من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصول لما انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصى حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ ولخرج عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيفضي توريثه الى عدم توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابتناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن آخر ففي المسألة للشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن آخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لاحتاج القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يعتق من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم ككن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما معا يتقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الا واحد
فيبطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت المقبول للموصى له وهو ممن لم يرثه لان قبوله حينئذ كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ... مسألة لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي ولابن لها حر ومات فخرجت كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعي رحمه الله وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى الحمل لكن المعتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا انا نتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
وغرم نصف قيمتهما لورثة الموصي مسألة لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصول له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك ما سبق
والظاهر ما حكاه عن الشافعية رحمهم الله وقوع العتق عن الميت فان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ينظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلانه بسبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينتسب العتق بانه ما انه لم ينتسب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاء التقويم والتقويم كذلك
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب ثم كلاهما حكمان واما الثاني فلانه
لان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك فيه الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه تفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهدا بدين للميت فحلف معه احد الابنين فانه ينفرد بالحلف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه واعترض بان المنفرد بالاكتساب
في هذه الصورة لو ينفرد الا بنصفه بما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصول له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسألة مسألة لو كان له امة ذات ولد من غيره فاوصى لها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
فقبل موصول له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتق الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا يحصل الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متاخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث في القبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثم اعتق ولده وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا يكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه قوم باعتاق نصيبه
ولو كانت المسألة بحالها والوارث الموصي ابن لسيد هذه الامة فان رد الموصول له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يتوقف الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان قلنا انه تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على المعتقين معا مسألة لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

عتق

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه تحتزم قيمة النصف الاخر اما الاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك فاما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي
اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي و
لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم
اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسئلة** لو اوصى
بجارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين
موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها
فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه شيئا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقال
الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال الميراث ثم ناقشه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و
ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فبطل اقراره وسقط نسب المقر به وتوريثه
مؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع
صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه خرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل الاقرار اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة
وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر
اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القبول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا ابنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل فلم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا
هنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر خرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصى
له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابيه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف تبين حريته
من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث شيئا لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يكون لاعتبار قوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق
فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انهم خرجوا المقرون عن كونهم جميع الورثة **مسئلة**
اذا مات الموصى له قبل القبول وقام وارثه مقامه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه فلم يثبت للموصى
له فيقضي منه ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء
وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فيقضي ديونه وينفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه
ويختص به الذكور من ورثته **مسئلة** لو اوصى لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صار ولدها حرا ولا يعقد لها امرا لانه
وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها الغرض كيف قيمتها بعينها ههنا ولا يعتق باعتاقها الحيث من الاستيلاد
اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب في الشريك ان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد معتقا لاشتراك على الوطء ولو وطئها الموصى
له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة
الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسئلة** في الموصي وله شرطان **الاول** كمال العقل فلا تصح وصية
المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله ع رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق
بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسئلة** لا يصح وصية الصبي غير المميز
لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ ره امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء
مواضعها وكونها في معروف والشيخ وصية في الحقيقة وهو احد قول الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر
سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته واجاز عمر وصية غلام ابن احد عشر سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسال منصور بن حازم الصادق ع قال سالته عن وصية الغلام هل تجوز
قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح
وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر وغيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال
ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** ا منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين
مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول الصادق ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه
**ب** قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن
العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية ممنوعة وكذا لا نعمل بها
**ج** قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و
اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع **د** روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته **ه** روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم فتوزع بعض علمائنا في مقتضى هذه الرواية في جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضعف قوله لان قوله ع اذا عقل يدل على البلوغ والتحرز
لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء **مسألة** قال المفيد رحمه الله
المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبته
ما ملكه ووقفه او صدقته بما جاوز اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر
فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي فتصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما
تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبات
يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن
اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح العبادة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا
او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى تحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرق لقول الباقر عليه السلام قضى امير
المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسألة**
الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته
سواء اوصى بهما لمسلم او ذمي على اشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة مبتكرة
اما تجديدها فلا يجوز عند الشافعية وعندنا اشكال ولو اوصى بكتبة التورية والانجيل او بقراءتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمها
لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة **مسألة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر
او بيعه او الفسق واللهو والقمار وغيره لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه
المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء عليهم السلام وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك
بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط لنزول اهل الذمة او دار يتصدق عليهم
اليهم **مسألة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد رحمه الله لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح
او ضرب سم ونحوه كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان
عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه
فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا قاتل نفسه لان الموصى له انما يملك بعد القبول والموت فكذا من الموصي فيكون المال
حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل
ولقول الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ويمنع الرشد لما لو اوصى الانسان بوصية ثم
قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه في ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث شيئا في نفسه من جراحة
او قتل اجيزت وصيته في الثلث الحديث **مسألة** الوصية بالولاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه من لم يكن له التصرف حياته لا يملك
ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة كما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم و
لو اوصت لهم بمال فاقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون النظر
فيه الاب والجد او الحاكم **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فالشرط
ان يتصور له الملك انما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا
حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت لا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال
اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان الموصى به تركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما
تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل **مسألة** تصح الوصية
للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض
كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية
لهم والحمل يرث بالاجماع فان ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى لا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب
الرأي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون لفلان لم تصح الوصية
وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا
الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على رأي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم
الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا
بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم تعط شيئا وان كان انفصاله بين
مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور الاتفاق ووطء الشبهة ولا يحكم بانه ولد الزنا لاصالة عدم اقدام المسلم على
المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية وتخالف النسب فانه يكتفي بالامكان ولو قال اوصيت لحمل

# كتاب الوصية

فلانه من بعد فكا يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب ممن يدعى او كانت الوصية بعد زوال الفراش وانت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع
سنين عند الشافعي من وقت الفراق والاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو اقتضى
احتمال ثبوت النسب من بعد كما نفيناه باللعان فقال بعضهم لا شي لانه لم يثبت نسبه ولا نسبه عنه واذا لم يثبت النسب لم يوجد شرطه وقال الآخرون انه يستحق لانه كان
النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك هذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين
باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسألة** يشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له
لا فرق بين ان يكون تقدم حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحيوة شرط لتملكه اما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع حيا اينجان او لا ولو ولدت توامين
لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا
لانهما حمل واحد اجماعا **مسألة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل
حيا فهل يعتد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود او
صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بينا وتمليك
من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز تملك
من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد ولهم وجه ثالث هو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة
اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لانه يبقى الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولئن تصح الوصية له وهلا لان الوصية لا تصح بالمعدوم
بخلاف الوقف فانا لا نقول الوصية تجري مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسألة**
اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف
وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما وصى به لوجود الشرط فيه وان ولدت
احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله ديناران وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته
وان ولدت غلاما وجارية فلا شي لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وقد شرط الذكورية والانوثية في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الرأي
واصحاب الشافعي وابو ثور **البحث الثاني** في الوصية للعبد وشبهه **مسألة** لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم
يؤد شيئا ولا المدبر للغير ولا ام ولد الغير عند علمائنا لان الله تعالى اضاف التمليك الى من يجوز له الوصية لعبد الغير كما لا يصح له ولو وام ولده لان العبد لا يملك شيئا الا بنه فلا يصح
من الغير ان يملكه كالا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة جوزوا الوصية
لعبد الغير وقالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصية ولو قبل سيد العبد كانت وصية للقابل قالوا ويكون القبول للعبد لان
العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهب شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده وليس بجيد لان الموصي انما قصد بالعطية العبد الذي لا يصح
تملكه والسيد غير مقصود له بملكه فهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عدم المنع لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب
وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحابه وجه آخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراءه وليس بشي لانه تحصيل مال بغير عوض
فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة تعود اليه
واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوزان بهما لان الملك للسيد بكل حال
فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الاتري ان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين
قال قائلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية يخالفه الاترى انه يتباعد منفصلا عن الايجاب وقد
يقع بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال
بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى من الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو المنع من عدم الاذن فلو بدا له ان يأذن في القبول
بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رده وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو اوصى لعبد
غيره ولم يستمر رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل اعتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك
بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق لمالكه السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية
تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك سيد عبد
من عبده منتظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسألة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه للاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت
في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو
احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يصح القبول فالملك في نصفها للسيد وفي نصفه وجهان لانه لا يملكه بعض
على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا ان الدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه لما هايا فقد
اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد
فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم
الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى للعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد
ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد فدل ذلك على ان الملك في الوصية لم يثبت ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة هل تدخل في المهايات فيكون كما لو لم يكن بينهما مهاياة اذ قلنا لا

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا تثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه يثبت
به الحق ويلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
العقد او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت
**تذنيبان آ** لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو
لم يكن الحكم ما ذكرناه اذ لا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل
عندنا وقال اخرون انها تصح وتنزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان وقع في نوبة الرق وللعبد ان وقع في نوبته لنصفه الحر **ب** لو صرح بادراج الاكتسابات
النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عممنا الهبات والوصايا
وقطع بانها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندور **مسألة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت الثلث
فما دونه وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شيء له وكان باقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر من الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد
وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث فلو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعي في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناوله او يتناول بعضه لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه صار حرا فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطي الباقي وان
كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس والربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته
وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة والمملوك بمنزلة المدبر وكان الشيخ ره عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع بالاستسعاء
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع زيادته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولنا ما تقدم من ان
الجزء الشايع يتناوله او بعضه لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبين المال فيراد بها ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموال
ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسألة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين
فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يحرر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
المنهي عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة
فما اوصى له يصير لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماؤنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابي ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملك فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول
علمائنا لو اوصى له بالعين ثم اعتق بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسألة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى لمن لا يملك على الدوام صح كما لو اوصى لابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتقه لعلمه
بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مال الثلث كله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على نحو
التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسألة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او لو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شيء

له ثم يعتق الوصية في رقبته ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رق في الموارث ولو خلف شيئا
غيره ولو اوصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسع الثلث عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه كان اقل من الثلث ولا
شيء له سواه كان يوصي ان يعتق بعضه وخمسه مثلا عتق ثلثه كملا ولو كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو احد
الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق الى باقيه قال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها عتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولا بقدر ما فيه من الرق فان فضل الثلث اعتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي نفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رق في الموارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي لم يصح على رقبته حتى تدخل في الوصية ويعتق من الثلث عندنا وللشافعي وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه
ودفع اليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا مسألة يصح ان يوصي الانسان لام ولده لا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في انها هل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او يعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ ره بالاول وابن ادريس بالثاني وروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث وتسقط الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم
او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها بطلت الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الاية استقرار
الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ويمنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها من حين الوفاة تعتق ويحتسب قيمتها من الولد لانه مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الورثة في الارث لمشاركة غيره وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من رأس المال والوصية تعتبر من الثلث مسألة ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة
يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي وصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه
لو وصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده بالعتق بمبلغ من ماله وقال الشافعي يعتبر عتقه بوصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رق في الموارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية بمائة ولا يملك سواهما فله وجهان احدهما تقديم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني
يعتق نصفه بالوصية ويبقى بعضه فيعتق نصفه رقيق مسألة تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لا ولمكاتبه المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل بطلانها لموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب هو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان نقدا
فلا بحث وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجراؤه مجرى العبد عتق مثل الوصية … ولا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها
بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان يجري الوصية مجرى الاكتساب فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعه الى الوارث ثم عجز بنينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال
الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع … مدفعه في مال الكتابة ثم ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق
وصحت الوصية … ونقصها في مال الكتابة فان عجز رجع رقا للوارث ظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من عين ما دفع ان
كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في التأخير من التغرير ببطلان الوصية بجواز عجزه … فيبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة من
تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث ويبقى بعضه رقيقا استسعى فيحتمل الاستسعاء في باقي قيمته
لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق به فقابله باعتبار
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي في مال الكتابة عليه وقال العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شائع او بمعين لان ورثته لا يستحقون
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة مسألة لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية
له سواء ادى من كتابته شيئا او لا فان حلت النجوم واتحد الجنس تقاص مع الورثة والا فبقدر الحال فلو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له من الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته
والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسنا ولا سبيل عليه فح يحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا واوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته مسألة لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك للغير
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك تصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية مسألة اذا اوصى لعبد الغير لم يصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية
للمشتري

للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تقف على اجازة جميع الورثة عندهم قاله الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز وكذا وقفت للعبد
وان اوصى بمال كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك فانما السيد ياخذه فاذا اوصى له بشيء فيبيعه علم انه قصد بذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي
فاشتراه وارث الموصي قبل موته فنصفه حر ونصفه لوارثه صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة ثم ملك الموصى
او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهي كالوصية للوارث لان كسبه لما الوصية يكون نصفه للوارث فلهذا قلنا انه لا يرث لا ينال ولو ورث شيئا ولو اوصى
لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث فان جرت بينهما مهاياة وقلنا انه يدخل في المهاياة فقد
تقدم ان الاعتبار بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة
يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثانها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب الوارث فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو اعتق بعده ما دامت الغنوم وان عجز
رق فصارت وصيته للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسألة** لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لمن لا يملك
ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود للموصي فلا فرق بين المالك وغيره كما لا يصرف الى المالك فلو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا
لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك فالدابة لا يتصور منها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا لو اوصى لعبد الغير انما المجوزون من العامة الوصية للعبد
فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب يمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور منها
ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا واشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وفرق بعضهم بين الوصية والوقف
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا انه ينتقل الى الله تعالى فيجوز
ان يختص فيه بالاضافة الى من لا يملك **مسألة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على
مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة لا
اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة له اما المالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط
قبوله لانها وصية للدابة نفسها فهي كما لو جرى لجزء موهبة فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضاه بعيد وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى
به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على
المالك صرفه في ذلك العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع آخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي
على ذلك ولو لم يكن تولاه الحاكم او من يامره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك
**مسألة** اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والعبيد المباحة اذ لا
مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لانه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية
لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية
لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم يصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز في حمله
صرف الوصية الى غير ذلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان
كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرفه الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك
المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان تملك المسجد كالوقف عليه فان لبعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسألة** الاقوى انه
لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه
وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب دفعه اليه ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعدد
بعض اهله من اهل الكتاب والمشركين من اهل الحرب جاز ولا تصح الوصية للحربي به قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية اشعر ذلك بالنهي
عن برهم اذا قاتلوا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
وقال احمد ومالك واكثر الشافعية تجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي ولما روي ان عمر بن الخطاب اعطى خاله الحربي حلة من حرير بمكة وعن اسماء
بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند
الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان
معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة ويتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه فالحقت الوصية بسائر التمليكات
**مسألة** المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه يجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك
فيه ينافي وجوب القتل ولان امواله زالت عنه ولم يبق اهلا لاستمرار الملك فلا يكون اهلا للابتداء وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع كالحربي
ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان
في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما تجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية
**مسألة** الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

فلعله قاله في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذمي الا لرحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن معاندا وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا وقال محمد بن الحنفية وعطا وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يوخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسئلة** يصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم وللمسلم المسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح ان يتملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسئلة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة
الدينية الواقعة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على غيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان ما خرج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى دليل وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كالو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب ان هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر لو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا عليه السلام المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كالو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا لو
لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه بغير ما هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى على
حاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كالو لم يكن في القرية الا اولئك **البحث**
**الخامس** في الوصية للقاتل **مسئلة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطاء والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال لا وصية لقاتل عمدا وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل والجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كالو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ على
الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو آكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروث ولهذا ابطل التدبير بالقتل الطارئ عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سببه لم
رابه بالوصية بعد صدوره مما يقتضيه فعله **مسئلة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطاء الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطاء وعليه
دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطا فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما اصل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث ولهذا قال الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى لمجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخصص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فيحكون للشافعي ثلثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الفصل ان تقدمت الجراحة وبطل ان تأخرت **مسئلة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من يورث لم يعتق عليه عند العامة تعتق به وان استعجلت لان الاستيلاد

منزلة منزلة الاعتاق الا ترى ان الشريك اذا احبل الجارية المشتركة يسرى الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه وان كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما لو اعتق
العبد ثم قتل العبد لكنه يستحق الدين المؤجل اذا قتل المديون حل اجله لان لا تبطل حق من عليه الحق اثبت لم يتفق بينهما الا كما في المدة فاذا اهلك فات الحط المعنى
التعجيل الا ترى انه متى وهب مسئلة لو قتل المدبر سيده فهو كالوصى للانسان بقتل الموصى له الموصى هل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير
عندنا وصية وقالت الشافعية ان بنوا على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالاول فهو كالوصى للانسان بقتله فقتله وان قلنا بالثاني عتق
كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لا يعتق ويبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا
للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث فهو اشبه بالطلان سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد بجارحة او لمدبره او وصى له
فان عتق قبل موت الموصى صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية ان المنتقل اليه الانه وصية الجارح حال لو اوصى لعبد بعين فخالف العبد وقتله لم يكن ترتب على الوصية
وان جاء السيد فقتله فهو وصية للقاتل ولو قال لمكاتب نفسه الكاتب للموصى فهو وصية للقاتل وان عجز فالوصية جهة السيد فان جاء سيد المكاتب
فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس في الوصية للوارث** مسئلة الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا كالاجنبي سواء اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجبت الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تأكيد
للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يدل على عدم انتفاء الا يعتقد حقيتها ثم زاد في التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة فالاستثناء من النفي اثبات فهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير الفاسد صحيحا في
نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة عن وقوع الوصية فلو توقفت على الاجازة لوقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر
الشرع فوجب ان يكون صحيحه ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي بصير
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي للبنت بشيء قال جائز ولا تنتقض وصيته
من اهله في محله فصح كالوصى للاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان احدهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما اذا اوصى بزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت الاطلاق وكذا ما قيد وقسم بين الورثة وان اجاز بعضهم قولين احدهما ان الاجازة
ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث صلى الله عليه وآله وبه قال ابو حنيفة ومالك والثاني انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبارا لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزناه والمنع هنا لتغير
الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تأثير لرضاهم وهو قول المزني واهل الظاهر منهم ثم تفرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة جديدة بل يقبل ويقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا
يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك او لفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان
اظهرهما لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كالوصية ونحوها من بيع وهبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو
خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع
بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب فيما وهب للابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه وزادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية
من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر انه يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فانها اعتاق للميت كاعتاقهم عن الميت باذنه او اعتاق الناسي ومن اعتق عبدا باذن الناسي كان
الولاء للاذن واستبعدوه بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته وتوفيه فكل ما ملكه العالم في الحال وفيه خلاف
بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي مسئلة لو وهب للوارث في مرض موته او ابرأ من ماله في مرضه او وقف عليه
كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وح يصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة ما يراه
مسئلة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث فان لم يجز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تقع الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا بردهم في حياة الموصي
عندهم فلو اجازوا في حياته ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبله وهو قول مالك
مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعندنا انهم اذا ابرءوا الموصي في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لو
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة فهو نزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها مسئلة لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه
معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة فان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي
كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهر انه اكثر ما ظننت
لملف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه مسئلة المعتبر عندنا في منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد
فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية
للوارث وكذا لو اوصى لاخيه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان
احدهما ان المعتبر يوم الاقرار والثاني ان المعتبر يوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

مسئلة في الوصية للمدبر اذا قتل سيده

في الوصية للوارث في مرض الموت

للوارث مسئلة لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر انها
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية ان لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين ان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع
فيقضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابن بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصى وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال على ورثته وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة فهذا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية فيتوقف على اجازة سائر
الورثة مسئلة لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقال الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين لغا ابطالها في حق الاجنبي بما خلا من منع تبرعه في الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت
لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما الثلث وان ابطلناها او ردوا واجازوا للوارث ثم نظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفي وجه بعيد انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي ان اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
ارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما كان ذلك كما لو جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه ان ردوا الجميع ووصية الوارث نصف ووصية الاجنبي نصف على احد وجهي الشافعية لهم ذلك لانه
لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له فالحاصل ان الاجازة للورثة وعلى الآخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث فاذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به مسئلة لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دونه وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في باقي التركة اما
لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر يخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه وقع عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فلو قصد منعه من الارث بعد صحة الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دونه
والا بطلت الوصية في الزائد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم ويخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى
به ويتفرع على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه كذلك وهما مجيزان بالنصف فاجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن فيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث مسلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الابنين
والباقي بينهما الورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد ادعى على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصيتين لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف ويعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للآخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى ربع وسدس وللابن الآخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة
ويأخذ منهما الآخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
والثاني قياس الثاني ان ما يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الآخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فالموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللآخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللآخر سهمان مسئلة لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه بالثلث وهما مجيزان بالكل فاجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمتأخرين ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو رده الابنان فثلث للاجنبي كله ولا شيء للابن الموصى له ما لو
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا اثبتنا وردها في حق الاجنبي ولهم وجه آخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع مسئلة لو وقف دارا
في مرض موته على ابنيه بالسوية صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها فهو موقوف على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلثه فالصلح لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطال

فان اجاز فاجازته توقف على نفسه فان جعلنا الاجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال بعضهم لم يرد الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا قالوا لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في
كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا للاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حقه الذي لم يوص له من
عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع
الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا نجز الوقف الوقف في مرض موته فاما اذا كان الابن طفلا فقبله فان قال لا الابن الرد او الاجازة
لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسألة** لو كان له
ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى فان زادت على الثلث
فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين ولم يحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقال الشافعية ان رضي الابن فهي كالوقف والا فظاهر قول
ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه
فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر لحاجة الى عدد له ثلث وربع تستقيم منها ووقف عليهما وثلثه ملك
وكلاهما بالثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف
فلم يستكمل من تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على بطلان الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت
ردت الوقف في نصف سدس الدار وح فيكون القسم على ما سبق والنسبتين وقفها وملكها كالنسبتين وقفه وملكه **مسألة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته
نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجاز او خرجت من الثلث صح الوقف في الاصح وقيل الثلث كان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية نقص عن حق الابن ثلثه
اثمان الدار وهو ثلاثة اسباع حقه لانه يستحق سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها وهي اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه
فيكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة
اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلاثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن
وثلاثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تتمة حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث
لهما سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصيبها وهو سدس الدار
والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسهمها ملكا اثلاثا وعلى القول الاخر لا يرد الوقف الا في
نصف نصيبه من الثلث ولها الخيار في السدس **مسألة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا او عليها او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها
عن زوجها او عفي عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث كان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة فلو قلنا للعامة وان عفي عن القصاص
وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفي عن حد القذف
سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع
بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة
ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسألة** لو اوصى بثلثه لوارث واجنبي وقال ان ردت الوصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح
ردهم لانهم لم يزيدوا على الثلث في الوصية للوارث عندنا صحيحة فمن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان
بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء
عاد الى الغيبة ام لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه ولم ينتقل عنه بعد ذلك فلو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك
او لم يقدم قال بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسألة** لو اوصى لوارثه فاجاز
بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت اكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة فلو اجاز بعضهم بعض الوصية
واجاز بعضهم جميعها او ردها فهو على ما فصلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا
من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما
النصف ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف كان الثلث نصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث
وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلثه ربع نصيبه كل للمتساو ربع العبد ولو وصى بالعبد لاثنين منهم فاطلقت الثلثان يحتمل لهما ولو رد
عليهما الوصية لهما بعض وصيتهما ان شاء معا وان شاء مفاضلا او يرد على احدهما ويجيز الاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته ويرد على الاخر بعضها
كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه **المطلب الثاني** في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة**
تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما على الاخر بما يتبع قوله ولو فضل الانثى والذكر ولو خرج حي وميت
فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه
يسقط النصف ويكون للوارث وهو يصرف النصف في يكون للوارث ويصرف النصف الى الحي هذا الاستواء في حقه **مسألة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه
عشرة وان كان جارية فاعطوها خمسة والنص على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فيما اذا اسقط المريض [illegible]

فيما يتعلق بلفظ [illegible]

فولدت

فولدت ذكرين وجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان بشرط حملك ذكرا ولا فرق بين البابين قال والوجهان آتيان بينهما قال ولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت فليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العقود في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها مسألة لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين ففي بطلان الوصية وهو الظاهر من الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد فعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى الوارث
ولا يبقى الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له ثم مات قبل البيان ففي وجه توزع
وفي وجه يعين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين وانثيين فللشافعية وجهان

في الوصية للجيران

تقدما **البحث الثاني** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسألة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار
عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من بين داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي انه قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروى العامة عن علي في قول النبي لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي
الشافعية وجه مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من لاصق داره وداره من الجوانب جار وليس ببعيد كالذي بابه بحذاء بابه وهو الذي بينهم في ساق واحد
غير ان هذا الخلاف للاصحاب عن احمد روايتان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده **فرع** لو اوصى لاهل دربه وسكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه
لو اوصى لجيران قريته والجيران بلده لم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شيء بل يصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا ج لو اوصى لجيران قريته فالاقرب الانصراف الى القرى
القريبة اشكال القريبة صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب فربما اشتركوا **مسألة** لو اوصى للقراء انصرف الى من

فيما لو اوصى للقراء

يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرأ من المصحف اشكال
ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو لا ينصرف الا الى الحفاظ الذين يقرؤنه بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأ في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في
البعض كما يصدق في الجميع **مسألة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقريون والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم لو اوصى للفقهاء فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال

فيما لو اوصى لاعقل الناس ولاجهل الناس

احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسألة الواحدة والثالث انه من حفظ اربعين مسألة فهو فقيه لما روي عن النبي انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسألة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دينه ودنياه ولو قال الشافعي يصرف الى ازهد الناس
لو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطأ اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما لا يجوز وليس ذلك سببا في السلب الا كان كل فاسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السب بين الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات فيه ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية

اعظم ظ

الحسين وهو ضجيعهم مع اظهار النبي محبته واشتهار امره وامر بحبه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الربانية على العبيد فان بهما يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ائتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لن تضلوا ابدا بعده فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال الاخرون القول ما قاله رسول الله وامرهم النبي بالانصراف
عنه حيث كثر عنده الصياح عنده فسالوا منه الكتابة فقنع بغيبة وقال ابعدما سمعت وقال يوما ان رسول الله شجرة نبتت في كباء اي في مزبلة وعوتب بذلك فنزل الى اهل
فعمم رسول الله ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة فحضر المسلمون بأسرهم فصعد رسول الله المنبر ثم حمد الله واثنى عليه قال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله انا فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتسب فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام والانتساب مرة واثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل
بيتي ليقم الي وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم عنا احلم الله عنك كان رسول الله كثير الحياء فقال اذا كان
يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا قد سب اهل السنة والجماعة النبي حيث نسبوا اليه الكفر لانه صلى
يوما صلاة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله ومناة الثالثة الاخرى قال وانشد بعد ذلك تلك الغرانيق العلى منها الشفاعة ترتجى وهذا امين

# كتاب الوحيد

منكر ولو سب اعظم من نسب الكفر الى من قال الله ثالث ثلثة فقبل هذه الاية كلمات مما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اباه الى الكفر واي سب اعظم من ان يقال للحر
يا ابن الكافر بل نسبوا الله تعالى الى جنب لسنده جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شرور العالم والظلم وغير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب
الانسان غيره وقال اللئيم كان معناه انك موجد الكفر وفاعله فباي شيء يسب الله تعالى باعظم من ذلك اما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار معتقد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والاختصاص في هذا معين لدلالة العقل والنقل معا على ان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما تقدم الحاجة الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعداده والحصار في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب دال
عليه لان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش آدم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التوراة وعاش شيث تسعمائة واثني عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الآن اكثر من القرب الذي للامام المنتظر عليه السلام من النبي ومولده ولادة منه بعدة الوحي من النبي وبالجملة فطول العمر من الامور الستين
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور له تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى الصدق
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو جمعت هذه المعلومات المقدمتين عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال اعطي
هذا لاجهل المسلمين قالوا فالواجب ينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة قالوا
برؤية الله تعالى هذا الاعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل لان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذوي الاوضاع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس جسما ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها ويجوز ان يشاهد من هو اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى له حاسة البصر وهو في طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون اطرش في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حائل بينه وبينها ويجوز عليه
ذلك الاصم بانه ثم يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من ولد عنده وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قد دهاها طولا وعرضا مائتا فرسخ مثلا وقد امتلأت الوفا من الخلائق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة
والمراماة بالمناجيق والصولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير يحيط تلك البرية ويجول فيها لا يبصر ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل يتوهم خلو
يمينا وشمالا وفي جميع المسافات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ووجد لذلك من لذة الغير والمه وفرحه وغمه وسروره وحزنه وكذا
علمه وظنه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لون شجرة ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها او بالجملة يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الذرة في المشرق وهو بالمغرب ولا يرى الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انفكاك المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حلقه راسه مثلا لا يحصل البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسجور قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام ان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور ونظيره لما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحس الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسجور بالبرد المفرط وان الضرب الشديد سببا في الالم من يضرب الانسان باشد الضرب باقوى الالات المؤلمة ولا يحصل له الالم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة
بل كما عند مباشرة الحسن الصورة الوجه الشائع والعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن محاجة منكري البديهيات
من السوفسطائية الجأ الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يكون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساسين حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة عدم الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه هو الدليل
بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان وكل متغير محدث
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث او يحصل اعظم
من ذلك ايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بحسب اختياره وارادته وان الضرورة تفرق بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج ويعلم بعدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثانية قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيته الى جدول صغير وضربته على الطفرة طفره ولو اتيت به الى جدول كبير لحثته
على الطفرة لم يطفره ولو بالغت في ضربه عدل يمينا وشمالا لانه لم يطفر لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ان تكاليف الانبياء احدها انهم نسبوا الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب مع عدم صدوره منه انه لا فرق بين فعله وشكله فيجوز تعذيبه الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذبه على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان و
تكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انه يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان

فقال

## فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

تعالى يقول وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا هم الظالمين بل الله تعالى ظلمهم
وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفور رحيم حليم لان هذه الصفات انما تثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر
له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه واذا كان الفعل من الله تعالى لم يستحق شيئا من ذلك وسادسها انه يلزمهم تكذيب القرآن
العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد نحو فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على
ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف يؤمنون ونحو قوله ان تؤمنوا وتكونون
والخلف منكم المصدقين لم تحرمون ما احل الله لكم لم تكفرون لم تلبسون الى غير ذلك من الآيات التي فيها الجزاء فويل للذين يكتبون وايضا فان هؤلاء الذين
هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها والتناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان
ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه وان علم
ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله
تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور
لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب صدوره كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة
ويقتضي انتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه وان لم يجب امكن فرض عدمه في وقت وجوده
في الخارج فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب تام فيعود الكلام فيه وعلى تقدير ثبوت قدرة العبد فهذان
الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر والتناقض ان اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتناول
الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب عنهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي
الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما الزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا
الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل
من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا
عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا وهو خلاف مذهبكم ويلزم خلاف الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة
من الاول فان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء تخالف العقل
والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي يعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام الحقيقي وانما الكلام الحقيقي عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم
مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وحكاية لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع انواع
الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى
هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم
اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فتوى لا يدخلونه ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لان الخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا
وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا
للامر معنى مغايرا للارادة وهو الطلب وللنهي معنى غير الكراهة وهو الطلب وجوزوا ان يامر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم
يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا
الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم ومنها انه يقبح تكليف الاعمى بنقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين
المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعد ذام المحسن اليه دائما وشاكر المسيء اليه دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير
بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث
عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لاشك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته ولا يفضي الى الجنة
ولا الى النار ولا ابلغ في السفه ولا اشد في الجهل من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة
العلماء والقراء والمشتغلين بالمعروف والتارك الملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث لا يعلم ذلك سببا
لاشد العذاب واي عقل اتم ممن يشتغل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم فيه منفعة
دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في النار والنعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك
ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث
كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل بل مع الفعل حال ثبوته وقوعه يكون واجبا و
حال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه فقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و
يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركه مخالفا للامر فلا يكون
عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى ووعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده لم يصدقه ولا يصدق رسله كيف يمتثل العبد
ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع
العذاب لو امتثل امره ولعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل الاحتراز عن التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة
لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى المرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون
الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي
الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الآخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات ومنها قال اهل السنة والجماعة ان
الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى والله تعالى في افعاله هو منزه عن العبث انه يدل
على النقص العظيم فان المشتغل بما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى
انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما كنا لاعبين وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار ونسبة من
قال هذه المقالة الى الكفر وعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الآيات التي ذكر فيها الغاية
نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله
كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا
قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يأت ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكذا ذلك واشباهها مما يدل على
العلية والغرض وثالثها انها تنتفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثة الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك
عقابه لم يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان
كل عاقل يجزم جزما ضروريا بان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق آلات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق للذوق والفم
والرجل للمشي وآلات التناسل لاجله وآلات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله
وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها
والماء للتبرد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم
لم تخلق لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغيرها وسابعها انه يلزمهم الشناعة في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك
انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وثامنها ان
هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى
نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل
على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجئ الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وآله ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى
اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول
الملك ثم قال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فاخلع قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك
ان كنت صادقا في دعوائي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل
عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن البشر معارضته عقيب ادعائه
مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد
الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد
كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من
المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد
هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لآل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله فان الغزالي مع
عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما صار شعار الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد
لكن لما استعمله الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على
جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الآن متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية
اعترافا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على آحاد المسلمين بمقتضى هذه الآية فاجاب نعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا
ائمة وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واعظم العجب من آرائهم ومذاهبهم ونسبتهم المتعصب الى الجهل وهذه المسألة ليست من هذا العلم وانما ذكرناها
فيها اظهارا لخطاء من اخطأ فالحمد لله الذي هدانا الطرق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والفساد **البحث الثالث** في الوصية للفقراء
والمساكين وباقي اصناف الزكوة **مسألة** اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته ان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء
ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي بالفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت
السنة ولا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرأيين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير او الغني
وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

## في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف للزكوة لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انما اوصى به للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما جميعا ولو فضل احدهما على الاخر مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين فيجب التميز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به الجهاد وبه قال الشافعي لما رواه الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله الا اعلى من سبله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والجهاد وغيرها لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجلا من الشيعة يحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب او قال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق الزكوة فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرد قاله الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قاله الشافعية ولا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب بل يكفى الصرف من كل جنس الى ثلثة لانه اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية واقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ويأتمنه في الدفع لتفريطه بالمخالفة للوصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن علم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة نعم الاولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قاله الشافعية والاولى ان يقال ان نص على ما يقتضي اجزاء الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب وينظر ذلك بنص على المقصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد فيتناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية لمطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في تلك البلدة حذرا من التغرير بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن فان جوزنا لو كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء الا بعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط الانحصار اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة ضمن حصص الباقين وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجزئه الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني يجب على قدر ديونهم ولو اوصى لثلثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وساير الاصناف فانا عرفنا ثلثة من هو الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رأيت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقال الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى ارحامه من الرضاع ثم الى جيرانه اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه لانه اعطاه اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسألة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة بحيث يجوز الاقتصار منها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب لثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

**البحث الرابع** في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك **مسألة** اذا اوصى لزيد ولجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير محصورين كالفقراء او المساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو او للفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما اضيف اليه والتحق بالمجهول وليس فيه لا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لفقير ويتيم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وفي رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو الظاهر عند اصحابه انه قال انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو وهم عشرة فان زيدا يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره على وجوه احدها ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطاه الخمس لان الجملة المصروف اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه بل يعطى غنيا كان او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الوصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر كما سبق فيما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل في الفقراء فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم وهذه اربعة اوجه للشافعية **مسألة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد واما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما اذا كان زيد فقيرا ومنهم من خص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف و التربيع قائم وان كان

فيما لو اوصى لاصناف الزكوة

فيما لو اوصى للواحد والجمع

# كتاب الوصية

غنيا لم يصرف اليه شئ و نصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصى ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب مجئ الثلاثة
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير ثم يمكن ان يقال انه اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد فى قوله لزيد وللفقراء مثلا لحرمه زيد جاز ان يكون التقدير منها لئلا ينقص
المصروف اليه عن الدينار او رواية فيجوز ان يقصد عين زيد بالدينار وجهة الفقراء الباقى فيستوى فى عرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين
فان جعلناه كاحدهم فى الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث هنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هناك **مسئلة** لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا علمائنا خلافا للشافعية فى بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم فى الموصوفين كالفقراء وعلى احد قولى الشافعية بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد والملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثانى وهل يقسم النصف الذى للجماعة المحصورين بينهم بأسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد فعندنا انه اوصى لامهات اولاده
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا لامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقى وهو احد قولى الشافعية والثانى انه لا يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحدة من امهات الاولاد مصرفا وقد
قال ابو حنيفه وابو يوسف قال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على سبعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولى الشافعى وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين
والثانى ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفه لان التعميم يقتضى الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرفا للشرع وتخصيصا بثلثة فاتبعناه وليس
بجيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن فى معناهم لتعذر الاستيعاب **قال** ابو حنيفه
لا تصح الوصية للقبيلة التى لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمى وحقوق الادميين
اذا اختلط فيها الجهالة لم تصح كالوارث مجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء
قربة وقد ندب النبى صلى الله عليه وآله اليه وان كانت لغوا **فرع** الشافعية على القول بالصحة عدم وجوب الاستيعاب فيجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة الاستيعاب
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب والاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة الاستيعاب مع احتمال عموم صرفه فى اهل البلد لا الى الاولوية ولا يجب التسوية كما
فى الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبنى فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبنى هاشم وبنى تميم وبنى على فهو كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى اناثهم وهو اظهر وجهى الشافعية لاندراجهم تحته والثانى لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث به الاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبنى زيد وبنى خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل ثم بطلت الوصية فى
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية فى حق جبرئيل وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمرا وكان عمرو
ميتا او قال لزيد والريح ولزيد والشيطان ولزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية فى المضموم وهو اصح وجهى الشافعية والثانى ان
الجميع يكون لزيد وبه قال ابو حنيفه وعليه لو ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابنى خالد ولم يكن لخالد الا
ابن فيه زيد او له ولمن فى هذا البيت فلم يثبت احدها فالنصف لزيد ويبطل الباقى فى ذلك كله وقال ابو حنيفه يكون الكل لزيد سواء علم موت المضموم الى زيد او لا
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد وحده وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصى لان العقب
من تعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال وقال ابو حنيفه لو قال ثلث مالى بين زيد وبكر وهو ميت او لابنى زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضى المشاركة فى الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابنى زيد لا يطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالى بين بنى زيد بنى بكر ولعمرو لاحدهما ابنون فكل الثلث لبنى الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى
زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وهو يعلم موت بكر حالة الوصية
كان لزيد الثلث بأسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحى واذا لم يعلم لم يوص للحى الا
بنصف الثلث فلو اوصى للاجنبى والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل فى حق الوارث ويكون الثلث بأسره للاجنبى على احد
قولى الشافعى وقال ابو حنيفه يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث بأسره لان الوصية اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحى فيكون الكل للحى اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحم الاجنبى وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبى وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبى بعين او دين فانه عند ابى حنيفه وابى يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث والاجنبى حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما للتصرف فى حق من يصح منهما ولا تصح فى حق من لا يصح منهما
ولا يلزم من بطلان البعض الحكم ببطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبله الاخر واما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت هذا
الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
فى حق الاجنبى والوارث وفرق بعض الشافعية بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا يجوز تملكها ولا ترد منه فلغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قد يرجح صحة الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيهما وجهين وطردوا الوجهين فى كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك فلو اوصى لزيد والملائكة
اولزيد والرياح اولزيد والحيطان فعلى ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد ولله ثم فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف له

# في الوصية للمساجد

ويجيء على ما تقدم ان الكل لزيد فذكر اصحابنا ان الثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء لانها نصيب حقوق الله [illegible] والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء بل يصرف في وجوه

القرب مطلقا وقال البعض ان النصف المضاف الى الله تعالى يرجع الى الورثة لو وصى **مسألة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر

ونحوها لان ذلك انما هو في الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو وصى للكعبة صرف في معاونة الحاج والزوار لقول الصادق [illegible] ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب

وما اهدي لها فهو لزوارها وسال علي بن جعفر اخاه الكاظم [illegible] عن رجل جعل ان جاريته هدي للكعبة فقال [illegible] مر مناديا على الحجر الا من قصرت به نفقته

او نفد طعامه فليات فلان بن فلان و امره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن الجارية **البحث الخامس** في الوصية للقرابة **مسألة** تصح الوصية للقرابة

بالاجماع والنص [illegible] الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه لو اوصى لقرابته او لذوي رحمه دخل فيه كل من يعرف بنسبه

سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم القريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبلهما اعمالا لاطلاق اللفظ

فان الاسم يتناول الجميع على السواء ولم يثبت في الشرع معنى اخر وضع هذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كما هو المعهود من عادة الشرع وقال الشافعي اذا

كان الوصي لقرابة من قريش [illegible] فيهما فقال من جهة [illegible] بن هاشم [illegible] بن عبد مناف [illegible] من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع

لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه

الى اخر اب في الاسلام ويختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولذوي رحمه ولارحامه فانها تنصرف الى المعروف من اقاربه في

العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة وقال المبسوط

واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسميهم كانت لمن يقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب

الرابع لان رسول الله [illegible] لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي ارحامه فهو لذوي انسابه لكن الاقرب

فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب ويختص بذي المحرم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال

وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب من حيث الوضع وان كان قريبا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد

والولد بنفسهما لا بغيرهما العولد والاقربين عطف على الابوين ولا يجمع فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب

فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطي من

امامهم اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية

والارث [illegible] فلا اعطاء الثلثان وللخوال الثلث وبه قال الحسن وقال وبزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته

او القرابة فلان كانت لاولاده ولاولاد ابيه واولاد جده واولاد ابنه ويسوى فيه بين الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي اعطى اولاده و

اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى وسهم ذي القربى النبي [illegible]

النبي واولاده الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس ونوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يعط

احد منهم بنو زهرة شيئا ولم يعطهم الا بسلفهم فحمل مطلق كلام الوصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسره به فيسوى بين القريب والبعيد والذكر والانثى

والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية انه ان كان يصرف الى قرابة امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله [illegible] اخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا

لان صلته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة اباء لان النبي لم يتجاوز بسهم ذوي القربى بني هاشم وذلك الموضع والتخصيص

بالسنة لا دليل عليه بل هو ضده فربما استحق ذلك اعطاء من هو بعيد والتخصيص الاربعة تحكم محض والوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس

وذلك لا يوجب التخصيص بذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** **أ** تعيينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم

محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه دخل

الجميع المحرم والبعيد والقريب على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد

يكون بينهم ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الاخر لا يستحقه لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وعمة وخالا وخالة او وصى لاقاربه فالوصية

بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة

عندهم مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فالكل

للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ المفرد يحوز العم الكل لانه اقرب وعندنا وعند الشافعي يكون او يخصص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقاربه دخل فيه غير وارث ونحل

اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم

يبطل نصيبهم عنده ويصح الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع ان الوارث لا يوصى له فاختص هذا بدخل في عموم اللفظ فيبطل هذا يخص الوصية بالباقي

وهذا الثاني انما يتمشى على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تتوقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسألة** لو

اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاجداد و

الاحفاد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطا لانه لو اوصى لاقرب الاقارب

دخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثاني انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب في العرف

عندهم الوصية للثالث والوجه حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد في ما قلناه اولا **مسألة** لو اوصى لاقاربه نفسه قلنا انه يصرف

الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسنيه

لو اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المامون لاقاربه والوصية لاقارب المامون لا يعطى منها اولاد المعتصم وساير العباسية

الشافعية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

## في الوصية

والوصية من العجم والعرب واحد وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب
لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما يدخلون في وصية العجم. تنبيه
قال الشيخ في النهاية اذا اوصى لاقاربه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اقرب جد في الاسلام وهذا يعتبر الاسلام اصول ... للحنفية قولان احدهما ...
انه لا يشترط لكن يشترط ادراك الاسلام ويحمل كلام الشيخ هذا انه لا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل
فيه اولاد عقيل واولاد جعفر. **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذوي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة
الام يدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته او لذي
رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي وذوي قرابتي او ذوي رحمي فوجهان للشافعية احدهما نظرا
يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود صرف المال الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء
وعلى القول بانه لا يكون الجمع له فان الواحد له ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه وفي وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورون
فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلاثة منهم وللشافعية وجه اخر مثله ولو كانوا
غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب. **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقارب زيد او لاقرب الناس اليه او اقربهم
به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن
على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب كالاخ فيه خلاف ودخولا للابوين وكذا الولد فلو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه
من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي لتساويهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط
تعصيب الاب والاول اولى عندنا لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول
للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل ... على
الابوين والثاني خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه ... بخلاف ابن الابن. **فروع** أ يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه
قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن ان اقتضت تقديمه على الاب فهذا يقتضي تفضيل الارث والعصوبة
في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات. ب الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب
كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا. ج لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين
قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد
الاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة على قولين احدهما
انهما يستويان لاستوائهما في الادلاء ... واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة ... كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى
القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كان ... ابن الاخ وان سفل على الجد. د ابن الاخ وابو الجد
متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم يقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات اولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام
والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب
الذكور والاناث وفي اولاد البنات ... وجهان بناء على ... من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب
او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول البنات ... الاخ والاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث
ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تجعل القرابة ... كل من يقع
عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة وعلى هذه
الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة اباء. ه الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث وهو
اقرب من الاخ من الام ... ان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض
الشافعية ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج. و الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القولان في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ... وكذا الاخ من الام والاخ
من الابوين دون الاخ من الاب ... ضعيف. ز في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان
كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ... للشافعية ... الجمع والاخوة متفرقين واولاد الاخوات متفرقات فالمال لولد الاخ
من الابوين وولد الاخت من الابوين ... اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ... من الاب ... من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلفت
قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب ... بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة
واحدة فيعتبر قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم
ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الولاء ... بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان الاستحقاق
منوط بزيادة القرب ... العم من الاب ... مع ابن العم من الابوين ... الوصية لابن العم من الابوين الاقرب ...
في الارث تعصيبه خاصة ... **مسئلة** لو اوصى ... بلفظ الجمع فان كانوا ... الاستيعاب مع الحصر ان امكن وان كان
ما لا يمكن الاستيعاب لعدم الحصر ... الاقرب ...
... الاقرب ...

## فيما يتعلق بالوصية

ثلثه منهم كالواوصى للفقراء وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجب التعميم لانه صارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان الكل جهة الفقر ولان الاسم يتناول
الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تمم الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان وابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم
ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية فى حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كالواوصى لجماعة
من العلماء وليس الا عالم واحد فانه يصح الوصية فى الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من
الذين هم فى الدرجة الثالثة والثانى انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الثلث
لمن فى الدرجة الاولى والثلث لمن فى الثانية والثلث لمن فى الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظها غير منكر وصار كالواوصى لاحد الرجلين او لثلثة على التعيين
من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقاربه بنفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية
للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** أ اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال
وكذا لو كان له ابن واخوان وان كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم فى الوصية وينبغى ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا مطلقا
اجاز باقى الورثة او لا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال او لم يكن وسواء القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف فى انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لال غيره صحت الوصية وصرفت الى قرابته فقسمته للعرف قال زيد بن ارقم
ال رسول الله صلى الله عليه وآله اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده ال على وال العباس وال جعفر وال عقيل واصل ال اهل المطلب ... ال رسول الله قرابته كبنى هاشم وبنى
المطلب وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يصح مثل الاصح عندهم لان ... ان اله اصحابه فلو اوصى لال غير النبى صح عندنا وهو احد قولى الشافعية لظهور معناه
فى الشرع والثانى بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول فهو القرابة ويحتمل عندهم ان يكون كالوصية للفقراء وان يفوض الى اجتهاد
الحاكم فان ... اوصى لجعل الاتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهى الشافعية والثانى اتباع راى الحاكم وينبغى ان يتبع الحاكم والوصى معا رأيهما للوصى ان ظهر لهما قرينة تعين احدهما
وشبههما والا يتبعان اظهر معانى اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام
فيعطى الابوان والاباء ومن الجدات والاجداد وابنائهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته ولا
احد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابته عند احمد قال احمد قال النبى لا تحل الصدقة لى ولا لاهل بيتى فجعل سهم ذى القربى لهم عوضا
من الصدقة التى حرمت عليهم فكان بنو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبى قال اذكركم الله فى اهل بيتى
قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده ال على وال عقيل وال جعفر وال عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم
كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة ولا اهل بيته وخطا ماقيهم لان ولد النبى من اهل بيته واقاربه
الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذى القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكون من اقاربه وقال النبى لفاطمة وعلى وولديهما وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتى فاذهب
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة فى الصحاح عن النبى انه قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتى ولو وقف على اقاربه جعل او اوصى لاقاربه
دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز به اربعة اباء لان النبى لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبى ابن لان
هاشما انما هو رابع النبى وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الال والثانى دخول الزوجة ايضا وهو الاشبه عندهم وفى اهله
دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى انه قال لاهله امكثوا والمراد امراته ويقال تأهل اى تزوج والثانى الحمل على كل
من تلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان فى عيال الرجل وعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت **مسئلة** لو اوصى لاباء فلان دخل فيه اجداده
من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراى ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون فى الاباء والجدات
من جهة الاب لا يدخلن فى الامهات وجعل الجوينى المذهب وجهين وراى الاظهر ما ذهب اليه اهل الراى والاعلا وفى شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لاله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام عملا بالعرف وفى اشتراط القرابة فى الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لاله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من قرابة الموصى لانهم لا ينتسبون الى اب الموصى الاكبر وانما ينتسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر
لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان يكون ولدها ينتسب الى
ابيها الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لبنى فلان فالاقرب دخول الاناث معهم وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا غير محصورين واما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه
الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة ولا مولى الموالاة لعدم تناولهم عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما فى بنى ادم وهو ممنوع ولو
اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والاناث على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا وانثى بنسب او
سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة فى الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاوتهم فى الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما فى الارث فهو ليس بجيد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث
من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها لصدق الاسم عليها والمال لها بنفسه وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد فهل تستحق الجميع الوصية
ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول للعمومات الموصوفة والذى لو اوصى لورثة لعقبه قالت الشافعية لا تصح لانه لا يعلم عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا يرثه ولا يعقبه احد
وهو حى وقال بعضهم تصح الوصية فى لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص فى حياته قال ومثل هذا يحمل فى لفظ الورثة فعلى هذا ينتظر الى ان يموت
فيتبين من يرثه والاقرب عندى الصحة لان المراد من يرثه بعد موته فينصرف اللفظ اليه **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل

# كتاب الوصية

يدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو اصح وجهى الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة فى الولد الصلب لهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثانى للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما فى قوله تعالى يا بنى ادم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية خلاف مبنى على القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاده فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه يستعمل فيهم مجازا وحقيقة على الخلاف عند القائلين بالمجاز اذ لا بد من حمله على الحقيقة
صرف الى المجاز لئلا يصير لغوا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد بخلاف لكن القائلين بالدخول هنا فى الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفى دخول بنى البنين وجهان كما
فى الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبى صلى الله عليه وسلم للحسن على عليهما السلم ان ابنى هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا
الخناثى وفى دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى
عندى دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثانى للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبنى تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشهر عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثانى عدمه كما لو اوصى لبنى زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربهم وبعيدهم
وبه قال الشافعى لتناول الاسم لهم وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمن الى قوله وعيسى وعيسى هو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابى وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثانى وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيها الامهات الاب ولو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففى دخول الاخوات اشكال **مسئلة**
لو اوصى لاختانه فهى لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفى ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجوينى المنع ويدخل ازواج الاحفاد
ان قلنا بدخول الاحفاد فى الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول اخر للشافعية
يستوى فيه الحر والعبد الاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شئ له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك فى الوصية يحصل
بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجرى الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصى ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوى زوجته عند الشافعية
وفى دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذى رحم محرم من امرئته لانه لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوى محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبى وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من بعد امرئته زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابوه وزوجته وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل فيه المحارم كلهم بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لبنى فلان او لارامله او ليتاماهم
او لزمناهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغنى والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامى تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمن
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهى المرأة التى مات عنها زوجها او غير زوجها فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشئ لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذى لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على العميان والمزمنات ولو اوصى
لشبان بنى فلان او لايامى بنى فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية عندنا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه
الاسامى لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا فى حق الكل للتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول الصالحة والثيبوبة اذ الارملة لو كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان فى اعتبار الخلو
عن الزوج فى الحال وقال الفراء لا يعتبر تقدم الزوج فى الارامل وذكروا فى دخول من لا زوجة له من الرجال فى لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر ارى الارامل قد قضيت
حوائجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عند نات لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو
اوصى لشيوخ القبيلة او الوصية للنساء اللاتى دخل بهن الرجل فهو الظاهر من وجهى الشافعية وبه قال ابو حنيفة هذا المعروف والوجه الثانى للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف فى الابكار وهذان الوجهان ولو اوصى للمعترين من الاقارب فهو للذين يتعرضون ولا يسالون وذوو القنوع
الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذرارى ولمختلف الشافعية فى الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبعضهم من قال الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف **البحث السادس** فى الوصية للموالى اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثانى ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس على المعتق والسادس على العتيق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هولاء اليه لان تقدم
قرينة له على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحصر بحثنا فيهما فان بين بطلانها كلها فى جميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمواليه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له لما فى المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندى الثانى انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ فى المبسوط
لتناول الاسم لهما الثالث انه للعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو حقيق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك قبل موته وروى عن ابى حنيفة وابى يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثانى
وهو قول لتناول الاسم فصار كالو اوصى لاخوته وهم ستة مختلفون فان الوصية لهم وهى فى ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام
ما يشمل جمعا المعنى واحد ويبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف

فيما لو اوصى لذريته او عقبه

فى الوصية للموالى وبيان معانى [illegible]

الذين

# فيما يتعلق بالوصية

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك التعيين ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا ينافي فيه وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصل فصار الاسم عاما لا مشتركا و عند ابي يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر النعمة واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى [illegible] والا الوجيب للوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسئلة الاقرار لاحد هذين والفرق بقبول الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطها العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاول لكسر فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه لا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يتفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي ان يصرف الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او المعتق فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هنا لان الابهام للفظ لا يختلف بين ان يوجد معا او لا يوجد **ج** لو انتفى التماثل الحمل على الموالي الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او اداه بكفارة او نذر او عتاق او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية من اعتقه في الصحة والمرض وفي امهات الاولاد ومدبريه الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عدم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حال الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم [illegible] لا يدخلون الام المولى عليهم **ه** اشترط بعض الشافعية [illegible] ولا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلاثة **و** لو نذر عتق عبد ما لم يعتق فات قبل موته بطل في الوصية لان العتق يثبت في المنجز من اجزاء حياته فتحقق التحرر عنده فثبت اسم المولى قبل الموت وهذا عند الحنفية وفيه نظر **ح** لو كان للموصي موال من العرب [illegible] صحت الوصية [illegible] فلا يكون له الا الموالي من الاسفل فيبطل الاشتراك فيصح الوصية **ط** لو اوصى لموالي [illegible] وقصد الا او كان عربيا صرف الى الجميع [illegible] الحنفية **ي** لو اوصى لمواليه [illegible] يدخل فيه موالي المولى ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة [illegible] وعن ابي يوسف ان موالي الموالي يدخلون والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال الحنفية بسبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد فهما سببان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب [illegible] الحكم في الفرع [illegible] كالاصل بحلا موالي المولى الموجود لسبب المفقود من الغير [illegible] ولد الصلب ان لم يكن له موال ولا اولاد المولى فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **يا** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الحقيقة مرادة فينتفي المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه [illegible] على الكل بالحقيقة الا ان عبر المرتب بالقرب فيمنع الجمع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه او ابنه لانهم ليسوا بمواليه حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالسبب [illegible] بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء [illegible] الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون مواليه قال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب قد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان [illegible] يدخل فيهم المعتق ومعتق المعتق وقالت الحنفية يدخل فيهم من علق عتقه بعدم ضربه [illegible] ليدخل المدبر وام الولد **مسئلة** لو اوصى لجماعة ثبت تساووا ولم يفضل سواء كانوا ذكورا او اناثا او سواء [illegible] في الارث او تفضلوا فيه [illegible] بالاصل وهو التسوية [illegible] اللفظ المقتضي للتشريك في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى [illegible] ولو قال على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى [illegible] والاخوال [illegible] قال الشيخ [illegible] الثلثان [illegible] الثلث الجواز بحمل الرواية على ما اذا [illegible] كتاب الله [illegible] مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن الباقر [illegible] الحسن

## الفصل الرابع في الموصى به

[illegible] فيه مطالب **المطلب الاول** في الوصية بالمال وابوابه ثلثة **الاول** في شرائطه يشترط في المال الموصى به ان يكون مملوكا لان غير المملوك [illegible] لحرمته وكونه مقصود الملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره [illegible] فلا تصح الوصية بها اجماعا او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر والخنزير وكلب الهراش لان المنفعة المحرمة غير المطلوب للشارع استعمالها [illegible] واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات لما فيها من المنافع [illegible] وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع [illegible] التسميد [illegible] الانتفاع بالخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالخمر الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكها لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا يجوز الوصية به عندهم [illegible] من الشافعية وجها انه تجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه [illegible] لا يجوز الوصية [illegible] **مسئلة** يشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى اخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل [illegible] كالوقف وام الولد [illegible] وتصح الوصية بما يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به [illegible] ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف [illegible] فانه لا يمكن مستحقها من نقلها الى الغير [illegible] ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاملاك كالخيار وحق الشفعة [illegible] **مسئلة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرا فان عجز فلا شيء للموصى له وتبطل الوصية [illegible] وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب [illegible] له برقبته [illegible] وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب [illegible] **مسئلة** لو اوصى بمال [illegible]

في الموصى به

في شرائط الموصى به

# كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك
اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية والشي الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرف شخصين ويحتمل عندي القول
الاول فيما اذا قيد بالتملك والثاني فيما اذا اطلق وتصرف الشخصين انما يتضاد لو اتحد وقتهما **مسئلة** كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالخمر والخنزير التي
لا يقبل التغير عن هيئته والالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وصليب العبادة وقوس البندق واشباه ذلك مما في ذلك من الاعانة والاعانة
على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله لغيرها كالسلاح لاعداء الدين من اهل الحرب وغيرهم وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله مما يحرم
بيعها **مسئلة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما يأتي ولا يشترط وجوده للموصي به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في
الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية به فلا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل الوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام في الملك فلو انفصل
ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا للتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا يبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان
لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية خلاف
مبني على ان الحمل هل يعرف ام لا **مسئلة** لو اوصى بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وبه قال احمد وللشافعية اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما
تصح الوصية بالمنافع المتجددة لان الوصية انما جوزت لارفاق الناس لذلك احتمل فيها وجوه الغرر كما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو القول
الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك بل لا وجود والتصرف يستدعي متصرفا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة
الموجود حال الوصية اجماعا والمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح
عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالا
الاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما انها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها
والولد لا يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة وهو احد قولي الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فان كان فيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى له بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا
لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بالاعيان على سبيل التمليك بالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في العقد ولانه تصح
الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا تصح بالعبد الابق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام
الى غاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان ابن عمر اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا
قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو اوصى لمجهول العبد بطل صحت الوصية لان الوصية محتملة
للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر
عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين
في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق وجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبيد
اما الوالم الموصي وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك القرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى
بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله يعودني عام
حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ومن طريق الخاصة قول علي ع لان اوصي بالربع والخمس احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن
الصادق ع قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سال
الصادق ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وفي الحسن عن عامر بن قيس عن الباقر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى فلم يترك وقد بالغ فالله قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية
ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم
قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسئلة** وانما تستحب الوصية لمن ترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه العامة قال قال
رسول الله ص يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك فاما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا تستحب له الوصية فلا يستحب له الا بها
ولقوله ع لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال لابيه بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي ع انه قال ادبع مائة دينار ليس فيها
فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي ع على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ع ان الله
تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي ع
انه قال من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروي العامة عنه انه اربع مائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك
ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن
حنبل اذا ترك دون الالف لا يستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بمن كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي ع علل المنع من الوصية

في الوصية بثمرة البستان

في استحباب الوصية

بوصية

# في استحباب الوصية بالثلث

بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسئلة** والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي ص والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله ص في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادني رسول الله ص فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي ع وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال له انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بماله شبهات او غيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا ع قال لان اوصي بالخمس احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسئلة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوه والزائد لو صية بطلت في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي ص لسعد حين اوصى بماله كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواها العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من قول الصادق ع ووصية من اوصى بالكل او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سال الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية باسرها اجماعا لان الحق لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون وقد تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه ره من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله يلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه ره لا يدل على خلاف ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه فانه يجب على الوصي انفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية امضيت باسرها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على خلاف ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا امضيت الوصية في الثلثين ويشهد لذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية

**مسئلة** اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ لما فعله المتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه وتصرفه تصرف صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وانه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته الجمعة ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ونمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي به زال سبب النهي ونمنع ان النهي يقتضي الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حال حيوة الموصي سلمنا لكنه لا يمنع بطلان تصرف الموصي اقصى ما في الباب انه يكون كتصرف المتبرع الفضولي ونمنع تصرف الراهن [illegible]

**مسئلة** لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاولى لا تمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله ص ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز له لان المال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته الثاني انها تمضي وبه قال ابو حنيفة واحمد في اصح الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق ع وعن الباقر ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرنا اجازته سلمنا لكن الامر بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل للحاكم [illegible] على ان الامام هل يعطى حكم الوارث ام لا **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الموصى له والاجنبي بل الوارث واما العامة فمنعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان احدهما عندهم ان الحكم كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يعتبر برضا باقي الورثة وان اجازوا ففيه القولان وقد ذكرهما الشافعي في الام احدهما انه اجازة ام ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي [illegible] والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا تأثير لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي ليس ابتداء عطية فيكون ضميره لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبة ويجدد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وعلى تقدير انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لابد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم انه لا يكفي لفظ الاجازة كالتصرف الفاسد من بيع او هبة ثم اجازه [illegible] **مسئلة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ [illegible] في كتاب الهبة انه اذا كانت الهبة لذي الرحم [illegible] الاقباض والعامة [illegible] الحكمين ولهم فيها قولان [illegible] وطالب الجار ابوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الاب لابنه يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت عبدا لا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث او اوصى بعتقه فاجازوا اعتقه [illegible] العتق ويكون الولاء للميت [illegible] من يرث الولاء عنه [illegible] من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروا الاعتاق وقال بعض

فيما لو اوصى بالعتق [illegible] الاجازة

# كتاب الوصية

الشافعية يحتمل ان يكون الولاء للبنت على القولين جميعا لانا ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية فلما انه اعتاق البنت كان اعتاقه عن البنت بان تنزل من اعتق عبدا عن غيره
باذنه وثانيهما كان الولاء للذكور الا ان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى
لابن وارث بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز الابن عطيته ووصيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتداة والا فلا ذلك على
القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه واوصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت وخلفته وابا فاجاز الاب وصيتها وعطيتها فالحكم فيه عندهم على
ما ذكرنا ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عند علمائنا وعند العامة كذلك ان قلنا ان الاجازة تنفيذ لم يصح على تقدير ان يكون عطية مبتداة
لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض لانها تخرج من الثلث وروى حنبل عن ابي عبد الله انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان
كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسئلة** المعتبر في
الموت من الوارث في الوقف عليه او ابرائه مما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامراة اجنبية او اوصت له ثم تزوجها
جازت وصيته لها ووصيتها له عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى لاحدهما الاخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا
طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ له كما لو طلقها في مرض موته
واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي ام لا فلو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزائد
على الثلث في حيوة الموصي لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد الا بعد
موت الموصي فيهما بل متى اجازوا ولم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس
والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها
قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم يصح فيها اجازتها كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع
المريض من الاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال الحيوة لان استمرار الوصية يجري
مجرى تجددها حالا فلا يبطل لان الرد بعد الموت الاجازة حال الحيوة وقال الشيخ ره ونحن لا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه
حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد وابو الصلاح من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو ايضا قول الحسن البصري وعطا وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي
وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار
اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال للموصي لا يخرج عن ملك الموصي
والورثة لا يمنعون من امكان المال للموصي ومن كان للورثة فان كان للموصي فقد وصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم عن
الصادق ع في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا
اقروا بها في حيوته وقولهم لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه
وفيما زاد عن الثلث الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي في ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم
قبل الموت تصح عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت فقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو
مريض فلا رجوع لهم لانه حالة المرض حالة الحجر عليه فاذا الواجب بانهم ثم لزمهم حكم الاذن اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي في تنزيلها
منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر لزومها **مسئلة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة
قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فيجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر انها عطية مبتداة
يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء زائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر
مما كنت اعتقده فالاقرب الرجوع اليه ويقبل قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين
اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي
يتحقق مبني على ان الاجازة تنفيذ فينزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث
كان عالما بقدر التركة عند الاجازة فلا رجوع ان جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او
دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الوصية
لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من
المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة فملك الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي
وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا وامضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعين والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسئلة** انما تعتبر الاجازة
من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة
تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله ثم لا عبرة في الاجازة الا ممن هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاخيه ولا ابن له بل كان
له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت دون الاخ والعم لا ارث لهما فلا اعتبار باجازتهما ولو كان له
ابن ولو كان للموصي ابن ثابت فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت **الباب الثاني**
في الوصية بالاعيان المعينة وفيه فصول **الاول** في الاعيان المحرمة **مسئلة** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون محللا يجوز الانتفاع بها فلو اوصى
بالاعيان المحرمة فان لم يكن فيها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في بيعه من الظلم او الفسق على فسقه والزنا على ظلمه لانها وصية بغير المعروف

# في الوصية للاعيان المحرمة

ومشتملة على الساعة للظالم على المظلوم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعكس نقصان المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التورية والانجيل لانها ح فيهان وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعا لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح بالمال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال فلو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب مباح اقتناؤه بل كان كلها من كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح انتفاعه صح بيعه وشراؤه كان مالا وصحت الوصية به فان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الوصية به باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه ولا يعد مالا لا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله فان لم يشتر له كلب فلو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده لعقل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئلة** لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تقويم جميعه على الورثة كالاموال فلو لم يكن له كلب فقال اعطوه كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشترى له من المكلب المباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب مباح اقتناؤه وله مال وقلنا بمنع بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له بثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث يسلم للورثة من باقي التركة بقدر ثلثيه فان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال فلو اوصى ببعضه وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يبقى للورثة شيء كما ان المشهور عندهم اعتبارهم كما في الاموال ولو لم يكن له الا كلب وحده فيجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب ففي كيفيته لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر في الحكومة وينفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها او زاد فما اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا [illegible] منافع فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصى بالكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او بعضها ففيه وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما مر وهذا كما ان الوصية بالمال والصورة هذه تعتبر من ثلث المال فيجعل كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على الخلاف في الوجهين السابقين ويضم الى ما له من المال فتنفذ الوصية في ثلث الجميع كمن له اعيان ومنافع واوصى بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** لو خلف مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لآخر فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب فاستبعد بعضهم هذا لان ما ياخذه الورثة من الثلثين وهو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال في حساب الوصية بالكلاب فانه لم يدخل الكلاب في الوصية بالمال فلو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا [illegible] يحتمل الحساب بها لان لها قيمة مقدرة عند علمائنا واذا اقسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تنازعا في بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه فلو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب صيد مباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح وهو مذهب الشافعي في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع والماشية والحايط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف من دفوف قال الشيخ لا تصح على مذهبنا لان استعمال الدف محظور وقالت العامة بجوازه لما رواه عن النبي ص انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف [illegible] قال الشيخ لانه من اللعب واللهو فان كان [illegible] شاذة انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وفي طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وفي طبل العطارين وهو سفط لهم وفي طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضربها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من [illegible] وهو طبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح الطبل للهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة باقية وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة في الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو ويصلح لغيره بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به خلافا للحنابلة لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع به في الحال ولو انه لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصود ولا نفيسة [illegible] الخشب اذا كان له نفع ما وان قل وللشافعية فصل للمختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه لو صح في الطبل ولا يمكن بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال آخرون انه ان لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه كانه اوصى برضاضه اذ اكثر [illegible] والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي يعد رضاضها مالا ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة** اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل كان مطلقا صرف الى المحلل دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن [illegible] وصونا لكلام العاقل عن اللغو وله عن النقض

# كتاب الوصية

الفاسدة الممنوع عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل الحرب والآخر طبل اللهو واوصى بطبل من ماله ومن الطبول ينصرف الى طبل الحرب ونحو طبل اللهو ولو تعدد من الطبول
المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصه الورثة ولو لم يكن الا الطبول المحرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بها اذا رضضها واذا صحت
الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه جزء من المسمى وقال الشافعية ان كان
لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا ما يربط به والوتر. قد بينا الخلاف في انه يجوز الوصية به فان جوزنا فكان عليه شيء من الجلاجل وحرمنا ما نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه **مسألة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى الجلد الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود
اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا او تغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعته او لا تصلح فلا يصح
واذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب بل يسلم عوداً [illegible] فلو قال اعطوه عوداً من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي او البناء فيعطى واحداً منها وكذا لو كان
منها عيدان اللهو ولكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة
وعيدان القسي والبناء اعطي واحداً من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن
الا عيدان القسي والبناء صوناً لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر
عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عوداً من عيداني وليس له الا عود
القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ
مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان وحده ينصرف اليه اذا
جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عوداً من عيداني اليه حينئذ ووجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
**مسألة** اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه
الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه او بالجملة يشترى ما لو كان موجوداً في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع
به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود
اللهو الحلال او بالرضاض جاز ان يشترى له او ما يريد الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء او القسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة وقيل في وقوع الطبل على انواعه
ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر
به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح
للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معاً وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع في هذه الصورة كما
لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود له **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه
صحت الوصية به والا فلا واذا صحت لم يلزم تسليم [illegible] وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسألة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي
يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قال الشيخ ره وهو
قول الشافعي عملا بالعرف والاطلاق يحمل عليه وقال ابن [illegible] الورثة بالخيار في اعطائه ايها شاؤا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي بغالب
يحتاج الى دليل والشيخ ره لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرف العوام او عامياً في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في
لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوساً يندف بها او يتهيأ به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف وان قال يغزو به خرج منه
قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا والعادة لم يرم [illegible] بندقا فيا لاعادة له بالرمي فيحتمل سواء وكان جندياً يرمى بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية الى
الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان اشتبه القرائن فالقرعة او ما يختاره الوارث **فروع** أ اذا قال اعطوه
قوسا من قسي وله الخمسة فكالاطلاق فلو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد بالاضافة قرينة مقدمة على الغالب [illegible] العرفي
فكالمطلق [illegible] يحمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه التقييد بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعاً قال
الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه **ب** لو قال اعطوه ما يسمى قوساً فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **ج** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس
الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين
واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **د** لا يدخل النشاب في الاطلاق القوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه

**البحث الثاني** في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسألة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء
الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتأنيث بدليل
قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله ع في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو اكثر الشافعية فالولاء اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن جنس من الابل
لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث في العرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة
والصحيحة والمريضة والضانية والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا
فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان
او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطى انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

متناول

# في الوصية بالأعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم من الملازاة [?] اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا أنثى له كما لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فإن الوصية باطلة لفوات محلها فرع (أ) لو قال أعطوه شاة من مالي فإن لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم أعطي واحدة منها يتناولها الاسم وهل للوارث أن يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه بأن يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الأقرب الجواز لصدق الاسم عليها (ب) لو قال أعطوه غنما من مالي فقد قلنا إنه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين أن يعطيه من غنم الميت وبين أن يشتري له من
من مال الميت وليس له أن يشتري من مال نفسه لأن الوصية تقيدت بالإضافة إليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب أن يشتري من ماله لا من مال الوارث أما لو
قال أعطوه شاة أو شيئا آخر ولم يضف إليه فللوارث أن يعطي من مال نفسه كما له أن يقضي دين غيره (ج) لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعطه منها لأنه قيد الوصية بالشراء
وهو يدل على إرادة غير غنمه هل يجوز أن يشتري معيبة الأقرب ذلك لما بينا من [?] صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز أن يشتري معيبة
لأن المطلق الأمر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء (د) قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والأنثى إذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال أعطوه شاة يحلبها وجبت الأنثى ولو قال أعطوه كبشا أو تيسا أو شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر [?] ولو قال أعطوه
نعجة أو شاة يحلبها وجبت الأنثى أو ينتفع بدرها ونسلها فهي بالأنثى (ه) الظباء [?] الشياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا تحمل عليها لأن استعماله مجاز لعدم سبق الفهم إليها وثبوت سبقه إلى غيرها أما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا الظباء فالأقرب صرف الوصية إليها صونا
للفظ عن الهذرية وللشافعية وجهان **مسألة** البعير والجمل والناقة أسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الأنثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الأنثى من الإبل خاصة ولا يطلق على الجمل وأما البعير فالأقرب أنه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والأنثى باعتبار كونها اسم جنس جعل
البعير هنا شاملا للذكر والأنثى لأنه اسم جنس وللشافعية الخلاف هناك ونص الشافعي أنه لا يتناول الناقة ونزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الأظهر عند أصحابه التناول
لأنه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر مع أنه عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى اللفظ
أو الوضع واعلم أن اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث أو القرعة وتطلق هذه الألفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير والكبير ولو وصى بما يبلغ سنا
وحده لو قال أعطوه بنت مخاض لم يجز إلا ما كمل سنه [?] الأقرب أنه يجزي بنت اللبون لأنها أعلى منها ولو انتفع [?] على إشكال **مسألة** اسم الثور للذكر من البقر خاصة
وأما البقرة فالأقرب أنها لا تتناول الذكر من البقر وهو أصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالأنثى والثاني أنها تتناول الذكر أيضا كالشاة والجمل والتاء
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وحبة وهو قول أبي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال أعطوه عشرة من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى ولو قال عشر
أينق أو بقرات لم يعط الذكور بل الإناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالأينق والبقرات بين أن يقول عشرا أو عشرة وعند الشافعية أن هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو أن
البقرة للأنثى ولو قال أعطوه عشرا من الإبل وعشرة جاز الذكر والأنثى لتناول الإبل النوعين وقال بعضهم إن قال عشرة فهو للذكور وإن قال عشرا فهو للإناث ولو
قال أعطوه رأسا من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى **مسألة** لو أوصى بكلب أو حمار فالأقرب انصرافه إلى الذكور من هذين الجنسين لأنهم ميزوا لفظا [?] فقالوا كلب و
كلبة وحمار وحمارة وقال الشافعية إنهما للجنس وإن هذا التمييز مستقر في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للأتان حمارة [?] ورواية الشيء الغريب و
بعد استقراره [?] فلا شك أن العرف اشتهر بخلافه وفيه منع ولو أوصى بكلبة أو حمارة تناولا الأنثى فهو للأنثى خاصة لا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الأواني
أنه لو ولغ الخنزير في الإناء غسل ثلثا أولاهن بالتراب لأنه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الإطلاق **تذنيب** قد بينا
أنه يدخل في اسم الشاة الضأن والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضأن في اسم المعز ولا بالعكس على إشكال من حيث اختلافهما في الاسم أما البقر فيتناول الجواميس ولهذا
يكمل بها نصاب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا تدخل في البقر إلا إذا قال من بقري وليس له إلا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء **مسألة** الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الأرض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال أعطوه دابة انصرف إلى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا وأنثى لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف أصحابه فقال ابن سريج إن
الشافعي إنما ذكر ذلك على عادة أهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فأما في سائر البلاد بحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس [في الهامش: لا يعطى إلا الفرس] وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة
وغيرهما أن الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي إذا عرفت هذا فإذا قال أعطوه دابة من دوابي وله الأجناس الثلثة تخير الوارث أو أقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن إلا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والأنثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الإطلاق فإن
قرن بلفظ ما يخصص اللفظ بأحدها حمل عليه فلو قال أعطوه دابة للكر والفر أو القتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها أو يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها ونسلها حمل على الفرس والأنثى من الحمير عند من يرى أن لبنها مباح وعند العامة تحمل على الأنثى من الخيل خاصة وكذا لو قال لظهرها ونسلها حمل على الأنثى
من الخيل والحمير إجماعا وخرج منه البغال لأنه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير إلا أن يكون في بلد جرت
عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه الحمل على الإبل والبقر جاز أن يعطي منهما قاله بعض الشافعية ومنعه بعضهم لأنا إذا نزلنا لفظ الدابة على الأجناس
الثلثة لا ينتظم منها حملها على غير هذه الأجناس وإن يعمها بصفة أو يقيدها بقيد وليس بجيد لأن عرف البلد بالنسبة إلى أهل البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
إلى العامة **مسألة** تجوز الوصية بكل حيوان متنوع ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وإن كانت غير مأكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند غيره إشكال الأقرب الجواز أيضا أما ما لا منفعة فيه كالحشرات فلا تجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها

## القسم الثاني في الوصية بالرقيق

**مسألة** اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والأنثى والخنثى إذا ثبت هذا فإن قال وصيت له برأس من رقيقي أو قال أعطوه رأسا
من رقيقي فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال أعطوه عبدي الحبشي أو العبد الذي صفته كيت وكيت ولا
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له أرقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية
أو بيوم الموت وعليهما يخرج ما إذا كان أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده فإن للوارث أن يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

# كتاب الوصية

له الا رقيق واحد فقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطي ذلك الراس سواء تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان واذا كان له ارقاء فللوارث اعطاء من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوه ذلك بما لو اوصى له بدابة فانه ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه بدلا برضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر واما معه فلان حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جائزة **مسئلة** لو كان له ارقاء فاوصى باحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الموصى له الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت لان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات احد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه وحينئذ يجب التجهيز على الموصى له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول الوصية اعطي واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **تذنيب** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث او لا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه تعقبه قصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشتري من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء لان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد الشخصية من الارقاء لو اضافه الى ارقائه كذلك يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم المال منطلقا على ما يشترى له وعلى الموجود عنده لو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى من تقدم الخلاف فيه لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لان المراد ظاهر وهو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطى الوارث من شاء من الثلاثة على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرفه الى معين منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

## الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

### الاول في الوصية بالعتق

**مسئلة** العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وقال يستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وعن النبي صلى الله عليه وآله قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهو ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر او نحوه او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل لانه كالدين **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على الطلق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيها ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه عتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين تقدم ذكره وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين يتبين البطلان ام لا **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلاثة فينظر ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل والاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنتين او واحدة مع امكان الثلث والاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه مخالف مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان شراء ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا واعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشتري رقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلام الشيخ رحمه الله يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء رقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال وفي الناس من قال يجعل في عبدين وجزء من ثالث وقد روى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثه فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزء من الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى الرقاب واقله ثلثه وبالجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يتسع ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما ورد به الرواية من عطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد عتق بعينه فما بقي لا مكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشترى الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه فلم يجد واحدة رقبة لا يشترى الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فاذا تعارضا اذا لزمنا محذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدنا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فذاك اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم وفي وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من الثالثة فالطريقين

في الوصية بالعتق والحج وغيرهما

اول عندهم

## في الوصية بالعتق

أولى عندهم فيه لهم وجهان أحدهما الأول لمعنى النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظ أمره وأتلو أي العتق فلا خلاف في أنه اشترى الشقص ولو قال اشتروا عبدا
بألف واعتقوه فلم يخرج الألف من ثلثه وأمكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشتري ويعتق قطعا كالوصي بإعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على إعتاق
القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يشتري وتبطل الوصية **مسألة** لو قال أعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر إلى قبول العبد لأن العتق وإن تضمن
حقا للعبد فإن فيه حقا لله تعالى فقوي فأشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر وإعانة الحاج والزائرين ولو قال وصيت له برقبته فهي وصية صحيحة
يقصد بها الإعتاق وهل يفتقر في هذا إلى قبول العبد الوجه العدم لأنه في المعنى بمنزلة قوله أعتقوا عبدي وهو أحد وجهي الشافعية والأصح عندهم أنه يفتقر إلى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كما لو قال للعبد وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك فإنه يحتاج إلى القبول في المجلس وأبو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج إلى القبول في شيء
من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعندنا الأقرب البطلان لأن الإيهاب لم يقصد به العتق
ولم يأت بصيغته **مسألة** إذا قال إذا مت فأعتقوا ثلث عبدي أو قال ثلث عبدي حر إذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب
شريكه وإن كان غنيا واختاره ابن إدريس وبه قال الشافعي لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسري إلى الباقي إذا كان المعتق مالكا للباقي أو يكون موسرا وإذا مات زال ملكه عن
الباقي وصار معسرا ملكا فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر بخلاف ما لو أعتق المريض بعض عبده فإنه يسري إلى الباقي إذا وفى الثلث به لأنه مالك للباقي في
لرواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه إلا ثلثه وروى
أحمد بن زياد عن أبي الحسن ع قال سألته عن الرجل يحضره الموت وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي أحرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه إن كان ماله يحتمل فهم أحرار ويمنع صحة السند فإن الشيخ قال أحمد بن زياد واقفي **مسألة** لو كان له ثلاثة أعبد متساوية القيمة ولا شيء
له غيرهم فأعتقهم في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال ثلاث هؤلاء أحرار أو ثلث كل واحد حر عتق بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لأنها وصية سائغة بقدر
الثلث فلا يجوز تبديلها وهو أحد وجهي الشافعية والأصح عندهم أنه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فإن من عتق المالك لا ينجز وإعتاق بعض مملوكه كإعتاق جميعه فكأنه قال
أعتقت هؤلاء ولو قال إن لله كالقرعة باسم حر وسهمي رق فمن خرج له سهم العتق عتق وكذا هنا وفيه نظر أما لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر فهو كما لو قال أعتقتكم أو أعتقت
واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند أكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال أثلاث هؤلاء أحرار ولو أضاف إلى الموت فقال
أثلاث أحرار بعد موتي أو ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لأن العتق بعد الموت لا يسري نعم لو زاد ما عتق على ثلثه فيه قرع
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم أنه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الآخران والصحيح عندهم الأول وفرع بعضهم
عليه فقال لو قال للأعبد الثلاثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتي فقد أعتق نصف ماله فإن لم يجز الورثة أقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي صار له سهم
الرق يرق واللذان صار لهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه لا يسري ولو أعتق الأنصاف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد أن يسري إلى باقيه إلى أن يتم الثلث فيقرع بينهم
بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الأعبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد أعتق خمسة أسداس
العبد وليس له إلا إعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فإن خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الآخر ليتم الثلث وإن خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم
وإن عتق نصف كل واحد منهما في مرضه قرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق الباقي مع جميع الآخر وهذا كله مفروض فيما إذا أعتق الأبعاض معا بأن قال أثلاث
هؤلاء أحرار أو نصف كل واحد حر فأما إذا قدم وأخر فيقدم الأسبق فالأسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي
**مسألة** قد بينا أن الوصية تعتبر من الثلث فيمضي منها ما يخرج منه وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الأقوى إذا عرفت هذا فإذا وجد تبرعات أيضا فإن
فإن اتسع لها الثلث خرجت بأسرها وإن ضاق فإن كانت منجزة كالعتق والإبراء والوقف والصدقة والهبة مع الإقباض والمحاباة في العقود فإما أن يترتب أو يوجد دفعة
فإن ترتب قدم الأول منها فالأول إلى أن يستغرق الثلث فإذا تم الثلث وقف الباقي على إجازة الورثة فإن أجازوه خرجت بأسرها وإن أجازوا بعضها خرج البعض الزائد
وبطل الباقي ولو أجاز بعضهم في بعض الزائد وفي الجميع اختص به الحكم فيه ولا فرق بين أن يكون المقدم والمتأخر من جنس واحد أو جنسين ولا إذا كانا من جنسين بين
أن يتقدم المحاباة على العتق ويتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لأنها عطية منجزة لازمة فلا يشاركها ما بعدها كما لو تقدم العتق أو ترتب محاباتان وقال أبو
حنيفة إذا تقدمت المحاباة على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما وإذا وجدت دفعة واحدة فإما أن يتحد الجنس أو يختلف فإن اتحد كما إذا أعتق عبيده فقال
أعتقتكم أو وهب عبيدا من جماعة أو أبرأ جماعة لم يتقدم البعض على البعض لعدم الأولوية إذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره أن غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ
أن أبا جعفر ع مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث ولأن الغرض من الإعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل
مع التشقيص لبقاء أحكام الرق وأما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولأن في قسمة العتق عليهم إضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما تقدم
بخلاف غيره وقال أبو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وإن اختلف الجنس فإن وكل بكل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فإن
لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لأنهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وإن كان فيها عتق وغيره فقال
الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي وأحد الروايتين عن أحمد لما تأكد والثاني يقسط على الجميع لأنها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت
من جنس واحد ولأن استحقاقها حصل في حالة واحدة وإن كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة ومتفقة فإن السابق مقدم على ما
بعده وبه قال الشافعي وأحمد لأن العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة أيضا فلم يشاركها الثانية التي لو شاركتها
لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لأنه يملك أن يرجع عنها بعطية أخرى بخلاف الوصايا لأنها ليست لازمة في حقه وقال أبو حنيفة هما سواء لأنهما عطيتان من الثلث
من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لأنهما عطيتان منجزتان من الثلث فإذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة أولى كما لو حاباه ثم وهب أما المؤخرتان

في منه

[illegible]

ضد ما

# كتاب الوصية

نعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال الوجوب بخلاف المنجزتين ولهذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس
كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها ارجح كان اولى بالتقديم وان تاخر والشافعي واحمد اعتقا ناعلى تقديم السابق وكذا و فرق قال ابو حنيفة ان كان السابق
المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة بينه وبين المحاباة فلو حابا ثم اعتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة
الثانية لان المحاباة حق لادمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوارث والدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا
وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كالو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق قال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تاخر لانه اكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتقريرها عليه كما اذا تقدم العتق
وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفى الثلث فيكون النقص داخلا على الاخير لان للسبق دليل
شدة العناية وما روى احمد عن ابن المبارك في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه ثمن قيمة المماليك الذين سماهم
بعضهم قال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد ما بلغ
الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك قال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق تبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتاخر بعضها بل في العتق
يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا
في المطلق الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او وقفوا الى زيد مائة ثم عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله
اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي به ولان له سراية وقوة وتغليب بغيره واصحها عنده التسوية لان وقت اللزوم الجميع واحد وهذا في وصايا
التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة
ولو كان في الوصايا الامر بزكوة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا وان لا يقدمها اهلا بلفظا وبه قال ابو حنيفة في رواية معن بن عمار
الحسنة قال اوصت الى امرأة من اهلي بثلث مالها وامرتني ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسالت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج
وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق ع فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرتني ان يعتق ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ
بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق ع فرجع عن قوله وقال بقول
الصادق ع وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة
لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قد
ثم ان بقيت فضلة صرفت الى ما يذكر من المؤخرات وبالجملة الترتيب يجب بتقديم المنجز ويبدأ بالاول منها فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منها فالاول
التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال
الصحة فهي من راس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي
من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من راس المال وليس بجيد لقول رسول الله ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما
الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته فيستقر بها الحين وفات لولم يسع
اقراره الذي انتفت التهمة فيه ولم يكن له طريق الى ابراء نفسه من ذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة احدها يقف نفوذها
على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ب انها لا تصح للوارث الا باجازة الورثة وغيرها عند العامة كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة ج انها تنقص
عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا وقد كان لفلان د انه يزاحم بها الوصايا في الثلث ه خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة ا انها
لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت وانما منع من الزيادة على الثلث لما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع
بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت
ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطها وقت وجوده والوصية
تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت ج العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافه د
انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في
ملك الغير ه العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها ابتدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء
اذا كانت من جنس واحد وان اختلف جنسها فان كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تاخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك و هذه المسائل انما ساق البحث
اليها وان لم يكن موضعها **مسألة** لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما ياتي فلو علق عتق عبد بالموت وقصد العتق
الموقوف لا التدبير واوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير فتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر لان وقت استحقاقهما واحد
وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك نعم قال بعض العامة لان المدبر يسبق الاخر من حيث ان الاخر يحتاج
الى انشاء عتقه بعد الموت فلو وهب واعتق فان اقبض الهبة نزلها وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تاخر لان تقدم الهبة وحدها
غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتاخر القبض عنهما ولا تفتقر المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها
في ضمن معاوضة **مسألة** هل تتقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا يتقدم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم انها
على القولين في تقدم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس فيها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على قدر القيمة

فروع التبرعات المنجزة

الى الاكثر

# فى الوصية بالعتق والحج

او الاثر فالاقرب انه تعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لامعاوضة ولو كانت
في الصحة فاستوفى النجوم في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك ويستهلك
يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسألة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتق بعد عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث فان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد في الصحة ووجدت
الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت
في مرضي هذا فغانم حر فمات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برئ ومات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال عتقي غانما ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا للتوقف على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحقها من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية لا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا دفع الزيادة الى المرأة وبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيتقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما وقعا معا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض العقدة
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا ترتيب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسألة العبد من جهة انه يوزع هنا
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة يعتق ذلك النصف
ويسري الى النصف الاخر ويعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث الا النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر وان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل له حكم جزء منها فيتبع عتقه عتقها فيوزع تتمة الثلث وهو خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثه ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وهو سدس الجملة فيكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسألة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه اما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه وان يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصلا بغير اختيار ولم يبذل في مقابلته مالا فينتقص به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او وصي له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه ويجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض والاظهر عندهم انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسألة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع من الشراء فيثبت مقتضاه
وهو الملك فلا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك مالا غير عتق ولا يباع في الدين ويحتمل البطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه فيضيع حق
الغرماء وللشافعية قولان كما بيناه وكذا لو اوصى للصبي بمن يعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول قولان للشافعي المنع والا لعتق وتقوم عليه الباقي وفيه اتلاف
مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف الثابت في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كل ما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عنده

# كتاب الوصية

ما يبطل الصحة الوصية للوارث ثم وجها انه يرث لانه يملك فيمتنع حق الوارث... بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمجهة فقطر بينها الموروث وذلك
لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية وهما حكم بانه يعتق من راس المال فلا يمنع انه يرث لان العتق لغير وصية بل هو
مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والشافعي انه لا يرث لانه يجمع عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية
بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم يبق على اصالة الملكية فاستصحابها وهو احد قولي الشافعي وان عتق الميت لا يسري في احدهما
عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليه بما
اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية
وجهان احدهما الصحة لانه يعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة
وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما للغلبة ولو كانت
الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل الا انا خلاف الملك يمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شئ له سواه وعليه دين قدم
الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شئ عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شئ بطلت الوصية
وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن
ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما فصلنا لرواية ابن الحلبي الصحيحة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط
بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى والشيخ ره عول في ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع
وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف الا غير العتيق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فيأخذ الديان خمسمائة وللورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة
والدين اربعمائة يباع ويأخذ الديان اربعمائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت او بعد موته عبدين لا شئ له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما
اذا وقعا دفعة فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة
وهي قيمة العبدين ضرب في ثلثه فاعتق ثلثه خمسمائة فلو وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان نضربها في ثلثه فصارت ستمائة فصار العتق منه خمسة اسداسه
وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكى عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شئ له سواه فيعتق بجملته وكذا نسب ابن ابي ليلى
من علماء الشافعية جعل الجزء من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلثة اعبد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم معا ... اقرع بينهم باسهم
حرية ... الذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخيران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ست رقاع رقعتان للحرية واربع للرق فمن خرجت له قرعة الحرية عتق و
رق الباقي وقيل يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرق فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثه اسهم فما بلغ
نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلثه صار ستمائة
ونسبت منها قيمة العبدين وهي خمسمائة فتجد ملحقة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله
في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة او الوصية ويعتقون قاله الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى وفي الرقاب
وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد
الثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى وفي الرقاب اي الدفع اليهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع
على المعطي ويثبت له الولاء ويمنع ثبوت الولاء عندنا على ما ياتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشترى عبيد ابتداء ويعتقهم
لقوله تعالى وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى القن لقوله تعالى فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالقن لانه فردها في التحرير
اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا او غائبا صرف ثلثه الحاضر في مكاتبي تلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع
اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد مائة وكتابة اخر خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين
سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحدا منهم او قوما منهم دون قوم جاز لانه فعل المامور به قال الشافعي احب ان يدفع اليهم على قدر ما عليهم
من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اجل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثه من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث كغيرهم وفيها ان
احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي في غير **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق
الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة
والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشترى العبد الاعف وان يشترى
المجهود المكدود ليتخلص من عنوه ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد
العبد وبيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدس رقبته ثلثه
ولو كان قد اوصى بان يشترى بماله عبد ويعتق فاشتروا او اعتقوه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا
لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقالها عنه الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في
الذمة ونقد من مال الميت فيصح الشراء لا بطلان لانه اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه يكون عن الميت لانه اعتقه وهو ملكه
عن الميت بانه نوى له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرفه في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البائع ملعز وانما غره الموصى ولا تركة له فيرجع
اليها ويقوى قول الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لتغرير الميت فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

بلغ [illegible]

نقد من مال الميت

ربع

## فيما لو اوصى بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصي لان الملك له وهو ممنوع لانه اذا اعتق ملك نفسه عن غيره فانه يقع عنه لا عن الغير وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق عبد فان عين شخصا ونصبه للوصية اعتقه لانه نائب كنائب الموصي في اعتاقه وقام مقامه في ذلك عند علمائنا ان لم يمنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث وكذا لو اوصى بعتقه مطلقا ولو لم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لا من حين الموت لانه حينئذ يعتق ويكون ولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه لهذا لزمهم اعتاقه كما مر **مسألة** اذا اوصى بعتق عبده وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق قدم الاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن بينها عتق وان كان فيها عتق فعن احمد روايتان احديهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين ساير اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني وقتادة والزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وللادمي ولان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو من قول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار في امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصيته صح فان حلل الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قالها وهبت الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبله كالو اوصى وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشتري له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فاذا اتسع الثلث لثلثة لم يجز ان يشتري اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال ابن الجنيد في اختيارنا انه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيا البقية وقال الشافعي يقتضي الاصول ويشهد لصحته الادلة ان يشتري بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون ممتثلا للمامور لان العبد يعتق ويستسعي في باقي قيمته فيكون قد اعتق ثلثه **مسألة** لو اوصى ان يشتري عبد فلان بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فبطلت ولا يلزمهم شراء عبد اخر لان الوصية تعينت فلا يصرف الى غيره قال ابو حنيفة ولا اعرف فيه خلافا ويحتمل ان يقال يشترى غيره ويعتق لانه قد روى انه اذا اوصى بابواب للبر معينة فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة فقد تعذر صرفه في الوجه فيصرف في البر وكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشترى باقل احتمل ان يعطي الباقي للعبد لما روي عن الصادق ع انه اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل منه فليشتر ويعطي الباقي ثم يعتق وفي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبد بالف فيعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمله الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف فلا يجوز للمامور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى بشراء عبد زيد المطلق او بيع عبده المطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لابد لها من مستحق ولا مستحق هنا ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا لان البيع لك كان في البيع مصلحة للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك غالبا فان لم يتم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصدا ايصال العبد به ثم يحتمل ان يتعلق الغرض بايصال العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او لمن يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي ولم يميز ثم مات ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ولا يختلف الامر بين ان اخرجت من الثلث لان مستحقها احدهما لا يستحقانها وقال بعض العامة يعتق لمن يقع عليه القرعة ولمن له من الثلث بين شيء لان الوصية بالمبهم وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق استحقه واحد من جماعة معينين فكان المخرج له القرعة كالو اعتقهم فلم يخرج من ثلثه الا احدهم ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ع ان اباجعفر ع مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث قال ابو حنيفة والشافعي للورثة تعيين احدهما بغير قرعة لانه عتق مستحق غير معين فكان التعيين الى المعتق كالعتق في الكفارة وكالو قال للورثة اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضف الحكم الى عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالمعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول يخيرهم بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة لان المعتق في هذه المسئلة جعل الاختيار الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى بعتق جماعة من عبيده منفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فانه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم بالخبر **مسألة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت او تركت ولده فيه احتمالان احدهما تبطل وصيتها لانتفاء الشرط فبطلت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه الثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

الى رجل به

# كتاب الوصية

ما شرط عليها كان اولى ولو اعتق عبدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبينا ان الميت نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته عبدا ثم اقر بدين لم تبطل حرية ما نفذ العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد وان قوى ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار ويبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر لم يعتق لما بينا من ان العتق لا يقع الا منجزا وقال العامة يصح فلو تزوجت في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث فلو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فيسبق عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان كذلك ثم هل يقدم العتق على المحاباة مع احدها وايا ما كان **مسألة** المدبر وصية يمضى من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي تصحيحه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سالته عن الرجل يدبر مملوكه اله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز المدبر عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع في من سال عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزى عنه ان يعتق عنه تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسألة** لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت فحج وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى الى رجل ان يحج واوصى ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسألة** ينبغي ان يعتق من له ضر وشدة ليقابل ذلك بالاحسان لما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسألة** لو اوصى بعتق رقبة جاز ان يعتق عنه نسمة ما من ذكر او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع ولرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امرأة فتجزيه او اعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسألة** قال ابن ادريس ومن اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد فلا يجوز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمن على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك انها لم تكن كذلك نفذ مضي العتق واجزا عن الوصية لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك واجزا ايضا عن الموصي **مسألة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن داود بن فرقد قال سالت الصادق ع عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه فقال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن احمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير محمول على يجوز بل ولهما ان يسترقاهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه فلا تنافي بينهما على حال

## المطلب الثاني في الوصية بالحج

**مسألة** الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو احد قولي الشافعي لانه من افضل العبادات وقد تقدم الخبر في الخثعمية الحج عن ابيها وقال لها مثل ابن اسحاق لا يصح وكذا ان نفله وقدمه الحج بالصغير لانه لا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه من طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل وصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يحج من الثلث كسائر التبرعات وللرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الوارث الاجرة والاستئجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع المسافة من ضروريته غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز ان يحج بنفسه الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام منها ولان الحي لو انشأ الاحرام من ميقاته لا يجب عليه قبل ذلك بل لو اراد ان يقصد الى الحج من اي بلد شاء فكذا لو اوصى والثاني انه ان كان الثلث وما اوصى به يفي بالحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية وهو قول الحسن لانه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسألة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان تقدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان تقدم غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان ذلك بمنزلة التقدم لفظا بدلالة العادة على تقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون ... مقدم لانها وصايا مؤخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت ... مع الترتيب لفظا وللشافعي قول اخر انه يقدم على سائر الوصايا واظهرها ان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بحجة من الحج بطلت الوصية **مسألة** لو اوصى بالحج الواجب ما حجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب المال وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لانها دين في ذمته لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه قال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج فمن الثلث وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله ص للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بالحج الواجب وغيره قدم الواجب من صلب المال ولو قال من الثلث تقدم على غيره من الوصايا وقال الشافعي على احد وجهيه كما لو كان الاخر دينا ويقسم الباقي بين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام

وان كان

# الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من اصل المال **مسئلة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك لحق عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت فان اوصى به حج عنه وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في
الشرع انما هو الاحرام من الميقات فيحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل آ ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية
توكيد لما اوجب الشرع عنه من الميقات كالواجب وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث
ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان فيه وفاء وحج به والا تمم من اصل المال ج ان يوصي بان يحج عنه ولم يذكر ولا نية
النصف ج او يوصي بان يحج عنه لم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجه من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك يقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان
منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تاكيدا وتذكيرا وتاولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه ولو
ويحتمل انه يريد اذا كان عليه حجة الاسلام ووصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من
الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا فمنهم من قال يكون من راس المال قال الكرم فيها ايضا انه يكون من راس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به ومنهم من قال بعضهم
يكون من الثلث لانه جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث فدل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم
ثم كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه مع ان الايتاء واجب والاكل مباح **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما
ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او اقل او اكثر
فان عين في الواجب كان بقدر اجرة المثل او اقل خرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل خرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس
المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية توفير الورثة بنقص الثلث
عليهم فان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على سائر الوصايا وهو
احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الاول فالحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وقد تقدم في المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضفه الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس
المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لو اطلق القدر اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الحج فلو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها وسواء قال من راس
المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام
او الواجب لوعلم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق واجب به وجب حمله على التطوع لاصالة البراءة **مسئلة** لو
اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده اخرج
ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه انه يحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج
حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي عليه السلام لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان تمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك لكن ذلك
في ترك الاحرام من الميقات فيكون السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث حج به من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث
مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فمن راس المال لانه الواجب لان الاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده
فلم يبلغ ثلثه حججه من بلده حج عنه من حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد اجير يحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس
المال الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات
لانها لا تلزم ابتداء وانما الزمت بالتزامه فعلى هذا انه لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي مضينا اليه ان اوصى بها فكما لو اوصى
بحجة الاسلام فينظر في الاطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها فتقضى من راس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي يذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع
يحتمل ففيه كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر المال والحليس بجيد لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه حجة
الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما وفي ماله سعة اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام
وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي
رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض
الموت ولو اوصى ان يحج عنه من ثلثه بمائة وصية اخرى لو قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس
المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ
من راس المال ولا يعرف ذلك حتى تعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان تقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ثم
ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء الماخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو
كمال الاجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل الحج
ستون فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون وتقسم بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون فللحج اربعون تم خرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها تبلغ مائة
هو تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا او بحجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد التشريك
ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا

# كتاب الوصية

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد فكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف للحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد
من مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية ولنا انه لما امره بصرف الى الحج خمسين ومائة الى زيد غاية النسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة وكان زيد يقول للحاج
اوصى لي بالثلث وانك انما تدخل علينا بعد عمرو فليس لك ان تدخل على عمرو وابد خول عليّ ... ما قلنا ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد في
حساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل بينهما الحنا لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد ان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى للحج بمائة ثم لاخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال ابن ابي ... الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالمائة ولا يبقى
منه الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر ومذهب الشيخ قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية في
ونقصنا الثلث عليهما وهذا كله لان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فاما اذا قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصى قدمها لفظا فاما اذا قدمنا
الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجر مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال فكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان لكل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه ائمة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
سهميهما والوصية للموصى له بالباقي انما هي للموصى له بالثلث بثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج والموصى له الاخر بمائتين وخمسين ... بينهما فللموصى له بالثلث ما
يخص ستة من الباقي ويقدم الحج منه بخمسين لا نحو الموصى له الاخر موخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال المائة
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخرتين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد التجهيز
على سبعة اسهم لان الموصى له بما بين ... والحج والاخر بما ... خمسين فللموصى له بالثلث ما يحتمل ... خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين ... ان ... في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بحج التطوع بطلت ان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسئلة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله ... كانت بقدر اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجر بها وارث او لا عندنا ... لان الوصية للوارث عندنا سائغة بنص القرآن وقال العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها
الوارث بل الاجنبي او يجيزه باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز لو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلوب المعاوضة فيقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان
بقدر حجتين حج مرة واحدة واستوجر بحجة واحدة فان كان اكثر بلغ حجتين فان كان من اقرب المواقيت استوجر بهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي يصرف الثلث فيها ترجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث عينت الوحدة وهل يجعل الثلث في الحج ما يقتضي ... له
الشيخ ... وهو ابن ادريس ... وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر النفقة العارفة الذي ينتهى الى ما يستاجر من يرغب الاصرف الى من يستاجر ...
لان الموصى قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني الطوف فان علم منه قصد التكرار حج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة ... محمد بن
الى ... البالغ قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ ... يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه كل سنة بعشرين دينارا مثلا من ضيعة له ولم يبق من يرغب بذلك وقصرت الضيعة عن العشرين ...
انقطعت السبل وغلت الاجر جمع مال سنتين او ثلاثة او ازيد واستوجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه عليه السلام ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة
... ريعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس فليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه علي بن محمد الحصيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تامر في
ذلك فكتب يجعل حجتين في حجة فان الله تعالى عالم بذلك **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه ... عين القدر ... من الثلث ان كان تبرعا
... ولو لم يخرج من الثلث او لم يعين فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل ... فان رغب المعين والا استوجر غيره فان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين ... الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل **مسئلة** روى ابن اشيم عن الباقر عليه السلام في عبد ما دون الف التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو
جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا **مسئلة**
الحج تبرعا ... ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه

بما ... العيوب ... مثلث ... الى ...

لم يكن ... فيها

وكذلك ...

... بن ...

# كتاب الوصية

بين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز تصرفهم فيه ولو قال حجوا عني ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني
المنع لان الحج عبادة بدنية فتفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابته فاشبه اداء الحج التطوع فيجزي فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية
بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان اشتبه كان كالاقرار ان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما اخرج من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقها اكتفى باقل ما يقول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكفي الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد والمشاهد النبوية وحفر الانهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز
**مسئلة** لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس يصرف في ذلك جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك فجعله الجامع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفي رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج فاني لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وكذا رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ ذلك سبيله
ذكر ابو جعفر بن بابويه رحمه الله الوجه في الجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى في ذلك ان يعطى المال الرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسئلة** لو اوصى بالزكوة الواجبة وجب دفعها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه وان منع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكوة عنه جاز كما لو قضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو احد
قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب المال مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسئلة** الصلوة الفائتة الواجبة يجب قضاؤها
عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها فالموجب للوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما يأتي فيكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استند بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم ينفع
ما قلناه لان تبرير الولد صلاة المتبرع المقتضي للنيابة من سعي الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وبعد
فعل القران حيث قال تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق ع انه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علي بن جعفر
في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سألت ابي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلاة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطي انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال — الرجل فيه
او قال لا الا الرجال وعن هشام بن سالم في اصله عنه ع قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم — الرجل فيه
ثم يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع
قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال الصادق ع ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان
ويعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسئلة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما يأتي لان الولاء انما يثبت في العتق المتبرع
به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو وهل يعتق هو احد وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
الى الحق ما قلناه لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه لا التركة جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزناها هنالك لمكان التركة ولهم وجه اخر تخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام او الكسوة فهل
ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نيته او نية وارثه بخلاف الوصي دينه والثاني وهو اشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترط الورثة
لاعتبر جميع الورثة كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متعين عليه ويحصل براءة الذمة بما دونه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان وصيته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعي قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين اعني التفاوت لان قدر التقصير لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة عن النبي ص قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة
جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري له بعد — موته

# في الوصية المبهمة

موته ووصيته هو سنتها نوى بعلها بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان ابي مات وترك مالا ولم
يوص فهل يكفر عنه ان تصدقت عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويتنوع الصدقة والدعا
الوارث الاجنبي عند الشافعي ولو ابطأ عنها الوصية هل الوعد من ينجزها او وقف مصحفا او غيره من خال حيوته او فعل عنه غيره بعد موته فانه يلحق الثواب للميت يجوز التضحية عن
الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية مسألة الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصائم ومنع الشافعي من التطوع به عن
الميت الا قضاء فانه عنده قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي ذهبنا اليه على ما تقدم ولو وصى الى اجنبي ليصوم كان بمثابة الولي لو من يجيئه
يرجى بره فهو الصوم عند الشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعي غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القرآن عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتي الطواف
وقال انه يجوز الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف منهم من قال يقع عن الاجير وثواب فعله للمحجوج عنه مما يفعل كالوارث ركب محظورا او لزمه الدم او الصوم
ولو اوصى ببيت يجمع به القرآن او المواعظ لم يصح لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغير مكروه فعل **البحث الرابع** في الوصية المبهمة
اذا اوصى له بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روي في الصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام ونقل عن ابن دريد عن بعض علمائنا انه السدس وهو
رواية عن احمد ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله
السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي عليه السلام وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة
ولانه اقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه ونحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة
ويزاد عليها سهم من سهامها للموصى له ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان يصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فكان واحدا
من سهامها كما لو قال فريضتي كذا او كذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون
له السدس لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس فيعطى السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة
وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بجزء
قال عطا وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس
فلو اوصى له بسهم في مسألة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسألة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسألة من تسعة للموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسألة من خمسة عشر ويعول بسدس اخر فتصير من ستة عشر على
الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فتصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله ولاخر بسهم
جعلت ذا السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة
ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كانه اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا
تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسألة**
لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدر العامة فيه شيئا بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر
في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله الثلث
فيه المريض فاجابه بالسبع من ثلثه لانه سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التاويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت
ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق عليه السلام عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
فهذا حكم الامام عليه السلام بان الجزء اسم للعشر الى اي شيء اضيف فان اضيف الى الثلث فعشره وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية
معوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق
احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ ره وجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع **مسألة** لو اوصى له بشيء من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وبه قال الفقهاء العامة
في ذلك قالوا يعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة والدليل
ايضا عليه هذا اجماع الطائفة قال المفيد ره فان اوصى بشيء من ماله لم يسم كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين
الى قوله ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق سبحانه الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس **مسألة** لو اوصى بمال
كثير احتمل ان يكون ثمانين قال الشيخ ره في الخلاف في كتاب الاقرار من قال لفلان عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير
ثمانين ثم قال دليلنا اجماع الطائفة على تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس هذا القول غير واضح انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية
جملة كلا ولا اورد هذا احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فيجب ان لا يتعدى الى
غير النذر ومع عدم في تفسير الكثير الى العرف في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الحال يختلف عمرها وكثير
السفر وقول ابن ادريس ما بين لكن نسبة الشيخ الى التسامح جهل منه فانه عرف ما لم يعرف من الروايات ولئن لم يجد الرواية مسطورة في ظنه بين استبعاده ان تكون غير منقولة
**تذنيب** لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي قليلا او كثيرا ولان كل شيء نصيب حظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف وكان على الاطلاق وكذا لو قال عظيما او ما لا عظيما او عظيما ابدا **مسألة** الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او بشاة
من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق والاقرب انه يتخير الوارث في تعيين ما شاء فيعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان صغيرا او كبيرا صحيحا
كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لتناول الاسم العبد مطلقا والرواية الاخرى عن الرأي انه لو وصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده ومنه
رواية اخرى انه يعطى واحد بالقرعة وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة اعطي عشرها ويقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا
اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرها بالعدد لانه الذي بيناه ولفظه لا يدل عليه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعين للوصية
فيه كذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعين للوصية فيه لتعذر تسليم الباقي فلو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم
بالموت ولا رقيق له حينئذ وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل مسألة
فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له عبد بعد
الوصية احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في الكيس شيئا ولان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حال الوصية
والصحة كما لو اوصى له بما لا يملكه ثم ملكه او اوصى بثلث عبيده ثم ملك عبيدا آخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم
فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاء مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسألة** لو قال اعطوه عبدا
صحت الوصية واشترى له عبد او عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤا ولا قرعة الا في العتق لانه لم يضف الرقيق الى نفسه جاز لهم ان
يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق بينهما
تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه والعرف كذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي
الخنثى المشكل لانه لا يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل فيه الذكر والانثى الذكر كلامه
والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليك قيمة الورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم
**مسألة** لو اوصى له بسيف وكان له جفن عليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح
قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الي السيف له وحليته وابو جميلة
فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم انفكاكه عادة لهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف او انفذه الى او
سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها **مسألة** لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها
طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت له رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق ع
قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة
شيء وعن عقبة قال سألت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق
بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له ان ينقله معه فرما الى الموصى احتمل انه لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف فلو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف
قطعا **مسألة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر مسألة
بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الآخر عليه ولو اتفقا على التنفيذ او
اصطلحا على البيع جاز لان الحق لهما ولو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قاله الشيخ ره في النهاية لما رواه
محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها
في البر وللشيخ قول آخر في المسائل الحايريات انه اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانه يعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول اقرب لان الموصي اخرج
المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا يعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر **البحث الخامس في الوصية بالنصيب** **مسألة**
اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل
كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة ولو اوصى بجميع المال
والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف اليه حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية
وان كان وصيه بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سأل الرضا ع عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه
واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر مضافا الى الورثة ويساوي الموصى له
والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد مثلا كان المال بينهما فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما نزله على الفريضة ويكون كواحد منهم زايد فيهم ولو
كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب
المنفرد مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه

# في بيان احكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث لما بيناه مع الزيادة ما لم يثبت على الوارث لانه جعل الموصى
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا تسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان من هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي
شركتهما فيها ولا داء قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها لانه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهم او نصيبهم كان وصية بالنصف وقال مالك تكون وصية بالكل
وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن لو اخذ الجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد ثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه وانه باطل عند مالك لانه يعتبر نصيب الموصى بنصيبه
لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام في نصف الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسألة** اذا كان له ورثة متعددون فاوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل
ابن وان تفاضلوا كابن وبنت او اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا ويزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤوسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار انصبائهم
لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فان هذا البعض نصيب لاحد ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون
نصيب الاقل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصي عملا بمقتضى صيغته وذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي اصلا وقوله لتعذر العمل بقول
الموصي غير صحيح فانه امكن العمل كما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب ما لم يحتمله ما اشير به ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان
تاكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله مثله مضافا الى المسألة **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فله النصف ان اجازت
وان لم تجز فله الثلث هو قول من يقول بالرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى ولو كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة للورثة
وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة من ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليها سبعة
اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احداهن كانت الفريضة
من ثلثة وثلثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كسهم احداهن والباقي للبنت ولو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم كانت
من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال العامل لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسألة من اثنين لو لم يكن وصية فزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احدهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلثة لولا الوصية لكل واحد ويعوم من ثلثه م
منهما سهم فزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بجميع المال لانهما من ثلثة ولهما سهمان من ثلثة فزيد على الثلثة سهمين فتبلغ خمسة وهذا غلط
باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين وثلث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان فتصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت وثلثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسألة من ثمانية وثلثين وقد روى هذه الصورة العا
عن علي م **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وتنظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين
ولو اوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان
له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث قال بعض اصحابنا تفسير هذه الوصية ان يقام الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين اثباته يحتمل
القياس انه على الوجهين بناء اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا الوصية م
اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع
لو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع لو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسألة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان ا ان نقول المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان في الاربعة متداخلان فيحذف الاثنين ونضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية
وعلى الاربعة لو كانوا اربعة لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا خمسة لكل واحد اربعة فنزيد خمسة على الفريضة فالفريضة خمسة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي
للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس فيكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين
فاذا بسطنا اخماسا كان خمسة وعشرين وتقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فنزيد على الستة لزيد واحدا وربعا فيكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطناها ارباعا
كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسألة من اثنين ومن
ثلثة لو كانوا ثلثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب ثلثة في اربعة تصير اثني عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلثة لكل واحد اربعة
وعلى اربعة لكل واحد ثلثة فنزيد الثلثة والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي وهو ثلثة على اربعة للوصية الاخرى يخرج من القسمة ثلثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فنزيد ثلثة ارباع على الاربعة لعمرو فيكون

كتاب الوصايا

تصح القسمة فاذا ابطلهما ان اجاز كانت تسعة عشر او يقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى يخرج من القسمة حد وثلث

وذلك نصيب كل واحد لو كانوا ثلثة تزيد واحدا وثلثا على خمسة لو بلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة اذا ابطلهما ثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو

كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويجعل

عندي انه قصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب وتنفذ الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجاز لاحدهما ورد الاخرى

فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال مستحقا فاو يأخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس من اخر اعتبارا بحال من اجاز الوصيتين والواجاز الوصيتين

وبحال الاخر بالورثة هما وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و

يقسمونه اثلاثا والذي رد وصيته يأخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو

الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فيأخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل

له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر الموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة

المجيز بما في يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجاز لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل

له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل

نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او وصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة**

لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم نزلت وصيته بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر

بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما للكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بمائة

لاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما للكل واحد منهم لانه مشارك لكل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف

بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في جميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة

مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فللموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجاز واحد ورد واعلى اثنين له فلا يرد عليهما التمام

الذي كان لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابن شريح من الشافعية فيأخذ السدس

والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عدده في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه

ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان نضم المجاز له الى البنين ونقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة مكسرة عليهم تضرب اربعة في تسعة تكون ستة وثلثين فان اجاز

الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يعطون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة اليه

ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على حسبه ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران

عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية عشر والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة وخمسين

ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة تصير اربعة وخمسين **البحث السادس**

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف انبه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا

لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد

القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين

فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر

الشيء ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة

امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان

ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت

في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين يستحيل

ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث

سواه فهي وصية بالثلثين والو قال ضعف نصيب احد الاولاد واحدا ورثوا على مثل نصيب قلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين فيطلب المال على خمسة لكل

ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء هو ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي

نصيب بنته وله واحد فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثه وعند ابي حنيفة

اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات فهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ يحتمل فيحمل

عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة

ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك وقال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه

ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا وعظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان

اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا ومن سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس ونصيب فلم اذا عرفت هذا فلو بين

الورثة مقدارا من المال دفع اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال

بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر به وما تجري مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

# في بيان حكم الوصية باكثر من الثلث

على نفي الموروث فرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا حجر فيه ان الموصى قد يخبر الوارث بما اراد ليقابل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم الصور
مسئلة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قيل للوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على ما لا كثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس مع مزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا وقال لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم مسئلة ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطى
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطى خمسة وخمسين الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما يقتضيه الضرب لو قال اعطوه اكثر من مالي فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلاثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلثة
ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة درهما والفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف الدرهم مسئلة اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسب جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وتزيد مثل
نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ صحت منه المسئلتان وان كان فيه كسر ضربت في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسئلة الوصية من ثلثة ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الثلثان مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصفه وتزاد على مسئلة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث ثلثة يبقى ستة تنقسم
على الورثة ولك طريق اخر ان تنظر الباقي ومسئلة الورثة فان تباينا ضربت مسئلة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسئلة الورثة
في مخرج الوصية ثم يأخذ مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما يبقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسئلة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسئلة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية
ثلثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لهما فتضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذ مضروبا في الثلثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فزد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا فتبسطها انصافا فتبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلثون والوصية تصح من خمسة تضرب في وفق الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة فأخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فزد على الثلثين ربعها وهو سبعة ونصف تبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ومخرج خمسها ثمانية وثمنها خمسة تبقى سبعة وعشرون تنقسم على ثلثة ولو خلف
ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة ان الخارج تبقى ثمانية لا ثلث لها في
الثاني لا موافقة فنضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجها فزد على مسئلة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا فتبسطها انصافا فتكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة
ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فتضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون خمسة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي ثمانية لا تصح على خمسة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين وعلى الطريق الاول كما سبق مسئلة لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيما يجزء كالنصف ويجزئين كالنصف والربع فالاعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك عدم التقديم بحرم السبق في اللفظ
فكذلك ولو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالنصف او لاخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية ولم يجد
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ارتدت القسمة الى الثلث مع تفاوت الجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بالثلث واجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي بمخرجها فيزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسئلة الورثة تصير ستة وثلثين ولو ردوا الى
الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان تنظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وتنقص
بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم والنسبة ما زاد في هذه الصورة ثلثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فنضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فتردها الى انصافها وتقسم من خمسة عشر انا اذا كنا نقسم الثلث بينهما الثاني
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فنطلب مالا لثلثه خمس فتضرب مخرج الثلثة في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما الثلثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين مسئلة لو استغرقت الوصايا المال اجيزوا فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم قال الشافعي

كتاب العتق

بينهما الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللاخر واحد ولو ردوا واقسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسم الوصية من اثنى عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايتان منهما ان صاحب الجميع يضرب بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيقسم بينهما فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عنده في الدعاوى فيحتمل في الوصية ايضا ومنها ان الوصية بالثلث لا تنفذ فيستويان فيسلم للموصى له بالجميع
نصف المال لانه لا منازع فيه ويبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا اقسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسألة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمسمائة وثلث ماله ثمانمائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويخص كل واحد منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك او
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة كما لهم لو اجازوا وكان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قدم خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتمم له الخمسة التي كان يأخذها مع اجازة الوصايا ولو دخلنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تمم له الخمسة ويدخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسألة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهين احدهما اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا اقسم الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمنا الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة تصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو سهمان لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازته فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا اقسمنا الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين فتصح من اثنى عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيين على اربعة تصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان
ردوا اقسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يبقى للموصى له الاخير شيء في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسألة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لان الثلث مائتان فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قيل لو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسألة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت فيجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسألة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها وقسمت
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا اقسمنا الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمنا الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث ولا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في الوصية
فلا يجوز التسوية كما لو وصى بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربعمائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة وتصح المسألة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسألة الاجازة
مضروبا في مسألة الرد وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسألة الاجازة مضروبا في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة
الرد مضروبا في مسألة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلثة ولو تباينت المسألتان ضربت وفق احدهما في الاخرى وان دخلت احدى المسألتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه لهم فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلهما
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

الاولة

فالمال م
لصاحبه

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه وقصد
التشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانه اذا بسطنا المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممنا النصف الآخر صار ثلثه فيقسم المال على
ثلثه وان ردا فالثلث على ثلثه ولو اجاز لصاحب النصف حده فلصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه الموصى له بنصفها منحصرا حقه في حال الا
جازه حقه صاحبه فاذا زال الشريك حق اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لما زاد على ذلك كان حقا لصاحب الكل الورثه بالرد
عليه فيعلم حقه الورثه وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول التسع للآخر وعلى الثاني ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان
للورثه فلو اجاز احد الابنين لهما دون الآخر فلا شيء للمجيز وللآخر الثلث الثلثان بين الوصيين على ثلثه فان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللآخر التسع وللآ
خر الثلث الباقي لصاحب المال وجهه في المجيز انه بعينه اتساع والتسع الباقي للمجيز فان اجاز لصاحب النصف حده دفع اليه نصف ما تم به النصف وهو تسع ونصف
سدس وجه في الآخر يدفع اليه التسع فيصير له ثمان ولصاحب المال الثمان وللمجيز ثمان والثلث للذي لم يجز وتصح من ستة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي
لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام
النصف ثلثه ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثه ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسئلة** لو اوصى لزيد
بعبد ولعمرو بما بقي من ثلث ماله يقوم العبد يوم موت الموصي لا يوم حال نفوذ الوصية ونظرائها المالية تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث
شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو لانه لا متعلق لها ح لو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى سائر اموال التي تبقى حال موت الموصي
جعلت العبد لم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد فيدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم يبطل في
عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم يبطل وصيته عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى
لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد التشريك فان اجاز الورثه قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك كما قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود الوصية تضح للاخير منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حق ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال آخر والوصيتان كذلك كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثه جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد
ثلث الفين ولو كان العبد الذي هو ثلث المال ربعه كان له الفان وما تلثاه ثمانية فلها ثلث فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر يكون ستة وثلثين ربع العبد
منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثه مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثه وان رد الورثه قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا في حال الاجازة عشرون و
كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثه منه وثمانية من الباقي كما كان في حال الاجازة يبقى للورثه ثمانية واربعون من العبد ثمانية
وثلثون من الباقي ومثلاها بعد تضعيف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثه جميع الوصايا او رده وكلهم الجميع ولو اجاز الجميع لبعض خاصة او اجاز بعضهم للجميع
ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض ورد بعضهم الجميع وبعضهم البعض واجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر ونظائرها هذه الاقسام فتصحح
المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان
تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم تقسم المال على تقديري الاجازة والرد من له شيء ونظرت في الحاصل
لكل مجيز على التقديرين فيكون له التفاوت بينهما لمن اجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثني عشر وعلى
تقدير الرد من خمسة عشر فتوافقنا بالثلث فنضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة
وعلى الرد لزيد اثنا عشر وعشرين ثلثاه خمسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرين فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر ولو اجاز وصية زيد فقد ساوى
كل واحد منهما بتسعة فيتم له ثلثون يبقى لكل واحد احد عشر وان اجاز وصية عمرو فقد ساوى كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين ورد هما الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللآخر عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين فاجاز الآخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الآخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك سامح
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازة
المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكتفى بها فان اجاز وصية
زيد فقد سامح كل واحد بثلثه فيتم له تسعة ارباع المال وان اجاز وصية عمرو فقد سامح كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصيتهما والآخر
وصية عمرو فالذي جاز لزيد سامحه بثلثة يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسايل الدورية فتذكر
في آخر الوصيتين ان شاء الله تعالى **مسئلة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد وللآخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثه انفرد صاحب المشاع بوصيته
من غير المعين ثم يشاركه صاحب المعين فيه فيقسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في وصيته لو رد واما ان كان ضد وصيتهما الاجازة
الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل وللآخر بمعين قيمته سدس آخر فهي كحال الاجازة سواء لا اثر للرد وان جاوز ذلك ورد ردنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما
على قدر وصيتهما الا صاحب المعين يأخذ من العين والآخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في الاجازة
وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه الى سهام الورثه فيقسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد
مائة وخلف مائتين لزيد لانه له السدس وللورثه اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة
ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيتين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة
يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه فصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته

العبد بين وصيته صاحب الثلث باخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد في نصف وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشي
شركه معه غيره فيه كما لو وصى صاحب الثلث فرده بشي لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد على حسب ما لهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فنقول هذا ...
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لان احدا لا يزاحمه فيه ولا شريكا انه في العبد الا ثلثه والاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم اليها
الثلث الذي للاخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ربعا وفي حال الرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلاثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اثنى عشر وربع العبد وهو ثلاثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما فهي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد تسعة ويجعل خمسة لصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية
صاحب المشاع بالنصف فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى
الوجه الاخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطي كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطي كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى
وصيتهما ثم يعطي كل واحد من الورثة مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسئلة ان تنسب الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة والثلث خمسا ما قلنا
العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف خمسه لان له خمسا وصيته وعلى الاخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان وتنسب الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما
نصف ما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها وملك غير العبد مائة
ففي الاجازة لصاحب المشاع ما نسبه خمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع نصف المال كله ولصاحب العبد اربعة اتساعه على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ويعطيه نصف سدسه للاخر من العبد عشرين هي خمسه ومن المال الثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بثلثه والعبد كله ووصى للاخر بالعبد وقصد التشريك في حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الاخر لصاحب العبد بعد للاخر بعد نصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم يرد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للوصيتان واخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والاخر ستة اسباع
وان وصى لصاحب المشاع بكل المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه لا اثر للرد لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه **مسئلة**
لو وصى بجارية لزيد ثم وصى لبكر بها او وصى بثلثه لزيد ثم وصى لاخر بثلثه او وصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى لاخر به بطلت الوصية الاولى لان الثانية رجوع عن الاولى روى ذلك
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحاق وابن المنذر واصحاب الراي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان يقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبده ثم وصى لاخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو وصى
بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الموصيين وصيته فللاخر الثلث كملا لانه وصى له به منفردا و
زالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به **مسئلة** لو اوصى لعين بشي فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا ولو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيرها وقد تعلقت بمعين وقد ذهب مذهب حقه كما لو تلف في يدهم والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم
ولا تعديهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له ولهذا يملك فرهم عليه اخذه بغير رضاهم ولانهم
مكان حقهم فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائره دونه فيهما تلف حقه لم يشاركه الاخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذه الموصى له وتصرف الورثة اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسئلة** لو وصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقي ان حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان لفظه كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلاثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لانه
ليس له من الباقي اكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ان للمورث ان يوصي بثلث ماله مشاعا وان شاء معينا في شي يكون
قدر ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلناه قد
قاله الفقهاء وقال ابو ثور وزفر اذا اوصى بثلث عبد او ثوب كان جميعه له او ادعى اخر ثلثيه وقام على دعواه بينة يكون له ثلث الثلث به قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان يصح الوصية كما لو كان يملك ثلثه ووصى به ويمنعها
قالوه لانه شايع في الكل وهو ما لك الثلث شايع فانصرف اليه وصيته اذ وصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا وصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا
خلاف انه لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا كان غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد ونقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسئلة
طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود نفع الموصى له فاذا وصى بما احتمل الثلث مكن منه ما يتعرض منها
الية الثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك ان له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي
وهو شايع **الطريق الثاني** القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث بل كان له ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها يعينها او على ما اذا وصى باحد الثلاث العبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا وصى بثلث معين من الدار فاستحق ما فيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو ووصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصورة يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

## في مسائل متفرقة

بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع ينصرف الى نصفه او يشيع وفرق بعضهم فقال اذا كان فيه فقال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه نفذ في
الثلث الباقي فلو اوصى بثلث الاعبد الثلثة فاستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي فلو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث
الباقي اجماعا لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد مع وجود
المستحق فلو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا
للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة فان جوزنا نقل الزكوة فنقل الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة
يطمح اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلاف ذلك ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى
تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل كما لو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل
كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل مبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في
سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصي عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية
الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد او لم يبعه سيده **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث
وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث
وان لم يخرج سعى في قيمة ما بقي ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ونمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بالمال
اما بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا اتلاف
ولا تسبب اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبول الشيء الذي لا يمكن حفظه وكما يتلف بنفسه في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق
عليه فان حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فان كان الوارث
ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث فيحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال
ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان
العبد لا يملك قيمته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبائع لانه اخذ عوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق
وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصار عتقه وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه وقيل على قد
شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث او اجازة الورثة والبيع عندنا لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية
لم بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا آخر عتق وله مائة ولاخيه مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في قول وفي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الحر
وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائتا عتق من راس المال والمائتان بينه
وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة
مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه الموهوب
وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثاها ربع رقبته فيسعى في ربع قيمته للاجنبي
ولو وهب له ثلاث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية
عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصية لكل وارث لمجاوزة في جميع ماله وان ترك
مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف
قيمتها للاخت من الاب والام ولم يرثا لانهما لو ورثتا لكان لهما خمسا الرقاب ويسعى في ذلك فيجبر خمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية واذا ثبت عليهما سعاية لم
يرثا وكان لهما الوصية وهي قيمتهما نصفين وهما للاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس الرقاب فذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها
وقال ابو يوسف ومحمد يعتق ويسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس قيمته وعلى
قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات مخلفا ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لان
التصرف بالاتلاف لجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض والولاء له ونحن عندنا الولاء ههنا وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن
لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي انه وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن ولا وصية له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق
ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك
وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه ممنوع وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها
من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له ولو اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات مخلفا اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق
ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت والولاء عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب
ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب لو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين
وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها والفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابنه
ام له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبها ثم مات مخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم
يرث بثلثيه ثلثي التركة فيعتق منه تمام نصيبه من التركة ثلث الحرية للمولى قال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

كتاب العتق

بيطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فيبقى ثلثه وابن العم لا يحلو له قال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث قال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
يعتق عليه اخوه ما لهبة ويكون له حق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وسكناها
وثمرة بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وفي رواية عن الرضا ع وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ويمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فلو مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو اوصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة
عبده لانسان مدة حيوة زيد هكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصي له بالخدمة ويطلق قال الشافعي يحمل على التابيد وعندي نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله ولو اجار
الاعيان التي عارها او اوصى بها ولو مات العبد في يديه لم يضمنه كالاجنبي المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة انها عارية
لانه لا ملك له فيها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة قال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قيده بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و
المشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة وليس بتمليك بخلاف قوله وصيت لك بسكناها و
قال بعض الشافعية ولهم وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او سكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلة فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث وينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الرأي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى
يستكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث قولان احدهما ان تقوم الرقبة
بمنفعتها من الثلث كالوباع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها ولان منافع الرقبة
وفوائدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له ويتخرج
من الشافعية الاولى ان المنفعة ابدا هي التي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا معناها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم ينضبط لا
يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة
فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتا دينار وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة
وهل تحسب العشرة على الورثة في احد الوجهين ولا تحتسب على الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ من قال تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدره فذلك الباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كانت له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصي له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ تقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة
وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية طرق احدها ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة والثاني ان المعتبر التفاوت ما بين القيمتين هنا قطعا اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزناه اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويحكي على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن
من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصي مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاشبه
ان العبد تقوم بمنافعه ثم تقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث فقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف
المذكور صور أ لو اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث ويرد في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص بسببه فوجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو اوصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة
فينظر فيها سواء من التركة ويسلم لكل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث لو بقيت له فهنا يحسب كمال القيمة عليهما
وان لم تحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا تحسب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة اعتبر هنا الوصية من الثلث جعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث
فهنا تحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم تحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبة
على ارباب الوصايا د لو كان العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما ان الاجرة لمالك الرقبة كما لو غصب العبد المستأجر واظهرهما انها للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان
الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة **فصل** لو اوصى بثمرة بستانه تخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه يعتبر ما بين قيمته
بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث **مسألة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة
داره او كسب عبده وجعله بعد الوارث للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة
لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر منهما ان المعتبر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا
بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد ترجع وتعود الى دينار واقل فيكون الجميع للموصى له وهل له اذا اراد ان يبيع بعضها على ان يكون
الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فاذا عمل الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف
فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتسعة الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر **مسألة** لو اوصى
لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان جهالة ذلك لا تقتضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى غاية صحيحة فكذا هنا
والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نعتبر الثلث وقت الموت ونسلم
اليه كل سنة دينارا لحق يبقون قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل ان يوقف
لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف فيه بعد اخراج الدينار
الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب
انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة بالتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث يسلم لورثة
الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يقسط الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم دينارا وهكذا
ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر ان كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له اما اذا لم تتقيد فالتقسيط وشرطه فهو مشكل لا يهتدى اليه **مسألة**
لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر عبده وان
كانت الوصية على التأبيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستأجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد
في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التأبيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان
نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحتمل ذلك لان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت على
ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا ضرار وكذلك جعل الخراج
بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستأجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه يأخذ عوضا عن منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج
في مقابلة التمكين من الاستمتاع فاذا دامت بدوام النفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا
عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة
لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فليس الا احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في
نفقته فقد صرفت المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كما لو صرف اليه شيئا من ماله سواء ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان عتقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب
الكثير **مسألة** فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية خلاف كالخلاف السابق والاقوال السابقة الثلاثة المتعددة وبعضهم قطع
بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فنقول علف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تطوع احدهما فلا
بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وسائر المؤن **مسألة**
العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التأبيد يجوز للوارث عتاقه لانه يقتضيه خالص ملكه وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح عتقه
في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب فاذا اعتق عتق
ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستأجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم
اعتقه فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستأجر واتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها وليس
كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي
وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعي وجهان **تذنيب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما يأخذه من الزكاة وغيرها وعدمه لان اكسابه مستحقة للغير فلا ينصرف
الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره **آخر** ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا تسقط وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب
الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه خدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد **مسألة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستأجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها وبيع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه ويحصل الثواب
بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهو لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة
دون البهائم والجمادات لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من
غيره اذ لا فائدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل الولاء وجر الولاء لاولاده بعتقه **تذنيب** لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث
بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسألة** لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لآخر

كتاب الوصية

صحة الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها فهل
يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والوجه عدم التمكين ذلك **مسألة** لو اوصى له بمنفعة
العبد مؤبدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية بالمنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
واجرة الصنعة والخدمة لانها ابدال منافعه ولكن لا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب واللقطة وهو احد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني
المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد خصوصية بالفعل بل بالقوة **مسألة** لو اوصى له بمنافع امة فاتت بولد من زوج او زنا
فهو مملوك اجماعا فحكمه حكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة الموصي كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام يجري مجرى اعضائها وهو احد
وجوه الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني انه بمنافعه لورثة الموصي لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملكه الموصى له لانه من
الامة ومنافعها لانه سمي ولد الرجل كسبا له فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان
احدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها ما يقوم مقامه كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او تزوجها فاتت بولد فلا حد لانه
شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصي لانه بدل منفعة
البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية واذا تعذر ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستأجر وطء المستأجرة فان ومنفعة البضع
وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستأجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو ولدت بالوطء لم تصر ام
ولد وقال الشيخ ره تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه
والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصي وطؤها لان منفعتها ملك لغيره ولا
يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة بملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كمثله وان قلنا انه لا يجب
شيء وتكون الامة ام ولد تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها **مسألة** اذا اوصى
بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر ابدال الاكتسابات على الاجارة والاعارة ولو اوصى بمنفعة الدار افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة
العبد او سكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استأجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استأجر دارا للسكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحدادة
والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منها لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان
الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الاموال الى اعيان ومنافع ولو اوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسألة** ليس للموصى
له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث المالك للرقبة تزويجها لان مالك المنفعة لم يملك قيمتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم يكن له ان يملكه لغيره والمنفعة تزويجها
لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لان حقها
وحقها في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك قيمتها ونفعها اجبر عليه فقدم حقها على حقهم ووليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك قيمتها
ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل ولان الملك غير تام وان
كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسألة** لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها
انتقص انتفاعه وتعطل عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرج به الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه
قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بها الا برضا مالكها والفرق ان منفعة الزوجية للامة المستدامة لانه لا يتصل السيد بالسفر بها ومالك الرقبة هنا لا يستحق
**مسألة** لو جنى على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس
للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان اوجبت مالا ففي القيمة الماخوذة خلاف بين العامة قال ابو حنيفة
انه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة
للوارث بجموع ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستأجر في بدل المستأجر ولا لزوج الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد
تلفت وقال بعض الشافعية الثالث انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد
وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجره فيقدر ما بين التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى
له ماخذ هذا الوجه والوجه الاول واحد والفرق انها في ان القيمة تصرف الى عبد اخر وتقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تقويمه بمنافعه والمنافع حقه ويخرج
على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث والموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب
انه يشترى به عبد او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان
العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله **مسألة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب
القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا يجبر الاخر وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما
فان كان بعضه يفي بالارش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري وبقي البعض الاخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع زاد الثمن على الارش
تحتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقيهما ولو فدياه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم
الاجابة على الموصى عليه احدهما لا يلزم لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عنده اللزوم كالمنع لان الرقبة عوض لما اهد فيما اذا فدى احدهما العبد بما فعله لو فدى حصته
قبل باع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف **مسألة**
لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الاخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقيه

# في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على أن يسقي شجرة لأن الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في أحد الوجوه وإجبارهم عليها لأن للعبد حرمة في نفسه ولهذا الوجه يتعلق به حق أحد أجبر على الإنفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو أراد أحدهما سقيها على وجه لا يضر بها بصاحبه لم يملك الآخر منعه في مذهب الشافعي كذلك **مسألة** يجوز للموصى له بالمنفعة أن يؤاجر العين مدة إن وصى له بها مدة أو يوصي بها أو يعيرها مدة أو مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لأنه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح إجارتها كالمستأجر وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس له أن يؤاجرها لأنه ملكها بغير عوض فليس له أن يؤاجرها كالعارية والفرق أن المستعير ما ملك المنافع وإجارتها إسقاط لحق صاحبها فإنه لم يملكها **مسألة** لو أوصى له بلبن شاة أو صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو أوصى بصوفها ولبنها معا ويتقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لأنه لو أوصى بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها أو بمنفعتها كان حطبها للوارث أما الوصية بالسعف أو العصن فإن كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على إشكال وإن كانت الوصية بالثمرة فالوجه أنه لا يدخل إذ لا يسمى ثمرة ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال أول ثمرة تثمر أو أول عام تثمر صح وكذا لو أوصى له بما تحمل جاريته أو دابته ولو أوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لأن لكل واحد منهما تعلق حق بالزرع فإن امتنع أحدهما من الإنفاق فهما بمنزلة الشريكين في أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه أو الإنفاق عليه وفيه وجهان أحدهما يجبر على الإنفاق لأن في ترك الإنفاق عليه إضرارا بهما وتضييعا والنبي ص نهى عن الضرر والإضرار ونهى عن إضاعة المال والآخر لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه ولا على مال غيره إذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا مع اجتماعهما وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك فدعا أحد الشريكين الآخر إلى عمارته فامتنع وينبغي أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كالشريكين في أصل الزرع **تذنيب** لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لأن الوصية تصح بالمعدوم فهنا أولى ولأن الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فإن قدر عليه أخذه وسلم إذا خرج من الثلث

## المطلب الثاني في الوصية بالولاية

وفيه مباحث **الأول** الصيغة **مسألة** الصيغة لا بد فيها من إيجاب وقبول فالإيجاب أن يقول أوصيت إليك أو فوضت إليك أو جعلتك وصيي أو أقمتك مقامي أو أقمتك بعدي في كذا وما أشبه ذلك ولا يكفي أنت كفيل أولادي الأصاغر وهل يصح بلفظ الولاية بأن يقول وليتك كذا بعد موتي الأقرب الصحة وللشافعية وجهان ويصح فيها الإطلاق والتأقيت مثل أن يقول أوصيت إليك إلى سنة أو إلى أن يبلغ ابني فلان أو يوصي إلى زوجته إلى أن تتزوج وأما القبول فهو شرط عندنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول لفظا بل لو فعل بعده ما أوصي به إليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حياة الموصي بل لو وقع القبول في حياة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كالوصي بالمال فإنه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه أنه يعتد به كالوكالة في عمل يتأخر وقته ويكون القبول في الحال للامتثال في المستقبل والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين فعلى الأول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسألة** لا بد في الإيجاب من تفصيل الولاية أو عمومها فيقول أوصيت إليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال أطفالي والقيام بمصالحهم أو يذكر بعض هذه أو غيرها مفصلا أو يعمم فيقول أوصيت إليك في جميع أموري أو أولادي وجميع التصرفات أو في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله أوصيت إليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف احتمل أن ينصرف إلى الحفظ لأموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف إلا إلى الحفظ لا غير تنزيلا على الأقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض إليه ولو عجز عن النطق فأشار إشارة مفهمة أو كتب بخطه وعلم قصده أو قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية أو بالمال فأشار برأسه أن نعم صحت الوصية لأنه بالعجز صار كالأخرس وقال أبو حنيفة لا تصح إلا بالنطق **مسألة** لو أوصى إليه في بعض الشيء لم يتعد إلى غيره ولم يجز له التخطي فلو أوصى إليه بتفرقة وصية خاصة أو بقضاء ديونه أو بالنظر في أمر أطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل إليه عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد لأنه وصي إليه في شيء بعينه فلا يتعداه كأن تبرع بالوصية وتبدلها حرام ولأنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي فكان مقصورا على ما أذن فيه كالوكيل وقال أبو حنيفة إذا أوصى إليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لأن هذه ولاية تنتقل إليه من الأب بموته فلا تتبعض كولاية الجد والفرق أن الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والإذن يتبعض لأنه متصرف بالإذن وفي الولاية أشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض إليهما ولأن الموصي قد يثق به في شيء دون غيره كالمستودع إذا عرفت هذا فلو أوصى إلى شخص بتفرقة ثلثه وإلى آخر بقضاء ديونه وإلى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل إليه دون غيره **مسألة** يجوز تعدد الأوصياء فيوصي إلى اثنين أو جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والأكثر وأن يوصي إلى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي إلا بإذنه فإذا أوصى إلى اثنين فإما أن يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للآخر منعه لئلا يخالف مقتضى الوصية وإما أن يوصي إليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لا نعلم خلافا في هاتين الصورتين وأما إن أطلق فقال أوصيت إليكما في كذا فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي وأحمد لأن المفهوم من الإطلاق إليهما الاجتماع دون الانفراد ولأن الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال أبو يوسف مقتضى القياس أن لا ينفرد واحد منهما بالتصرف إلا أنهما استحسنا أن ينفرد أحدهما بسبعة أشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه وإنفاذ وصية معينة كانت أو غير معينة ورد الوديعة إن كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وأبو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لأن الوصية إليهما ولاية والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان أن هذه الأشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخيرها فجوزت للحاجة إليها وتبطل بالوكيلين في مثل ذلك على أنه إذا تعذر اجتماعهما أقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك وقول أبي يوسف باطل لأنه جعل الولاية إليهما بالاجتماع فهما فيه متبعضة كالوكيلين وقال بعض الشافعية إن كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي تشتمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لأن صاحب الحق مستقل بالأخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وإن كانت الوصايا في تفرقة الثلث وأمور الأطفال والتصرف في أموالهم فلا وله ثلاثة أحوال أحدها أن يثبت الاستقلال فيقول أوصيت إليكما وإلى كل واحد منكما أو يقول كل واحد منكما وصيي في كذا أو يقول أنتما وصياي

كتاب العتق

في كل ما فعله كل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان

الملوك كالاجتماع لانه يحتمل ان يتنزل عليه هذا بالاول مسألة اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في

الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينفرد كل واحد منهما في النصف وان يا وان لم يجب تفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان

للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصر عنه ضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد

فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن

او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاد

الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت

بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد فكذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر

او جنون او غير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة الصورة العدد الاقرب الاول هذا اذا كانا وصيين على الاجتماع وشرطا

لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال ومأكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما

لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف

التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما انتهى ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم مسألة

اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان ياتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدل زيد او عوضه ثم ان قبلا تشاركا في التولي

وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف لو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال

بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد

فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة

ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه ضم عمرا اليه فسلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر

بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه الا ان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرفا عليه مسألة

ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى

شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما القسمة

حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقدا الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع

وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما

نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم

لا عترض له اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين له النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه

وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الراي يقسم بينهما ولا وجه لذلك لان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لا بحفظ المال من جملة الموصى به فلم

يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف اذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او ضمه

الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين

لم ينفرد احدهما بحفظه البحث الثاني في الموصى مسألة يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه تجوز

وصية المميز وقد بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون

وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع

لا بتفويض مسألة لو حضر الوصي الوفاة فلم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم ياذن له في الايصاء فلا

لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحق لانه تصرف بتوليته فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت

فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ تكون الولاية بعد موت الوصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به فان فعلوا ذلك كان حاكم

ذلك من اهل الحق العدل من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية

كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل شبهه بالتوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية والتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل فان قال اوصيت اليك

الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي لا ولكان الثاني وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصي اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت

في وقفها الى علي فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية قريبة من التامير وهو من المشهور انه قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله

رواحة وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز

بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوضت اليك وصيتي قال الشافعي لا

يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلاثة طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهو كما

لو صورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد

الثالث القطع بالجواز مسألة لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من

شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا

اصحهما

القسمة

الفقيه المأمون

مسألة لو قال قال الموصي للوصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوصيي فلان او فقد اوصيت اليه

يجوز ان ينصب عنه نائبا يعين لا انه له كالوكيل وكيلا او اذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا ينعزل بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عنه غير
وقت لا يملك هو العقد الثاني كالوكيل كما لو منع منه وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظر الاطفال بعد
الموت منع ما يمنع اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي بالتوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
النص على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الوصي في امر نفسه كان وصيه وصيا للموصي وان عين فقال اوصيت تركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقة ثانية
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كالوكيل قال اوصيت بعدها الى فلان **قد يكتب** لو اطلق فقال
اوص الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسألة** ليس للب
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غير ذلك اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك ليتمكن من الزام الورثة تسليم التركة للبيع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي مثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو
قال بيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
**مسألة** الوصية بالولاية انما تصح من الاب والجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولا يتوهم ان الوصي نائب عن الموصي اذ كان الموصي لا ولاية له فالوصي اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي في امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب ويدل على هذا انها تصح ان تكون
وصية فصح ان تلي بالنسب والفرق ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد للاب او الحاكم دون من تعينه للوصي ولو اوصت الام بمال لولدها
وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد ان يتوليا ما اوصت به الام **مسألة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله الصغار مع وجود جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حياة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فيليه في نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والاخ والفرق
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الموصي اليه اولى منه لان الوصي نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يتولى بتولية غيره كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وعدم ولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي نصب وصي للاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان بلد لم يوجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس لعدول المؤمنين وفي الثلث والاجاز حفظ المؤونة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا وليس بجيد **مسألة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كالوارث وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احفظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى اليه في تفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احفظ اذا عنى كذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت لجهة انقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير لان ماله قد انتقل الى الورثة الحكم **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لوجود المقتضي من صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها غالبا ثم اوصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو بقي بعد حيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية ولا نزاع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك قال الشيخ ره عولنا في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
ع قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له أرأيت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث**
**الثالث** في الوصي **مسألة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها تفويض ما — موت الموصي
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وما فيها اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا ان يضم الى الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه لانه اوصى الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيحمل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولا يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسألة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب الصحة
وللشافعية فيه وجهان احدهما انه يجوز ان يلي النسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر الفاسق اسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

# في شرائط الوصي والقيم

لايكون وليا على مال غيره كالكافر بل ذلك اولى **مسئلة** يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه وائتمان له فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انه تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه ويجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان تسليم الامانة كان الوكالة او الايداع ولانها ولاية تثبت باختيار الموصي فيجعل بتعيينه فرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية في حق الغير فمثله في الوكالة انه يشترط العدالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال طفله ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في مال نفسه ويودعه اياه

**تذنيب** لو اوصى الى الفاسق تفرقة الثلث ان قلنا بالصحة وفرقه لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن للتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم يضمن

**مسئلة** لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد تصح الوصية الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حياته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق لانها نيابة بحق نفسه ولا يثبت منه على غيره فتقرب الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي في الام على انه اذا اوصى الى عبده او مكاتبه او مدبره او معتق نصفه او من عتق بعضه او ام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه لمنع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز الحنفية الوصية الى المدبر والمكاتب وليس شيئا

**مسئلة** الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى العاجز وعليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانها لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكنه لا ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمرأة بان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

**مسئلة** تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا ينعقد في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد فيه معنى الولاية ونمنع عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

**مسئلة** لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي لان الموضوع للوصية تعتبر بحالة الموت وكان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية به لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كما في العقود ولانه لابد اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه تعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت في الحال حالة تعلق الحاجة الى التصرف

**مسئلة** اذا اوصى الى من اجتمعت فيه الشرائط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم يخرج ولايته بذلك عنه بل يضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصي عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الولاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما بالتعدي في المال او بغيره ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه او لا تولاه بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم وكانت بزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد فات والمشروط عدم بعدمه وفي قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان احدهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره الى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال بلا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم يزل ولايته عن المال الملتقط في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الوصي اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

**مسئلة** لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فيبقى السبب مؤثرا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

**مسئلة** اذا اتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفع الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او حاجته لم يكن مغرما الا انه في ذلك الحين تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

# في الوصي وفيه الأحكام

لم يصح تصرفه وكان مردودا واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذه كان كافيا **مسألة** لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه وهل تزول ولايته وبعده كانه لو يوص اليه للشافعي وجهان احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد ولايته لانها قد بطلت ولا تثبت الا بالتفويض كالوكيل فتبطل ولايته ولا تعود بافاقته والثاني انه على ولايته كالاب والجد وكالامام الاعظم اذا افاق والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة الكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره فالولاية للثاني لان في نقضها فتنة فهي للاول لو ساء تدبير الوصي لكبر وشبهه ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك للقيم القاضي عزله لان ولايته مستفيضة فيقيم بدله من هو موجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظها ما امكن **البحث الرابع** في الموصى فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الوصي عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدني في نسبهم فلا يهتم بالنظر والاحتياط فيقتضي تفويض التزويج الى من يختص بالغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بعمارة بيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا لان متعلقهما حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودايع والوصية بمعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فياخذها اربابها وانما يوصى فيما يحتاج الى النظر وبعضها كالوصية للفقراء وليس بشيء لانه لا يؤمن خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الرشيد قال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله تعالى **البحث الخامس في الاحكام** **مسألة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال لا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالوصي الاول وتخصيص الولاية وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه اما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول في حيوة الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق عليه السلام في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره اما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يعترف بالعجز او الخيانة كالوكالة اما في حال حيوة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بشهد منه وفي غيبته **مسألة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه ولزمته بافساد شيء او جناية فاما زكوة الفطرة فلا يجب عليه عندنا خلافا لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجها الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك فان جنى الطفل على مال كان ذو ما يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور وعند بعض الشافعية لا تجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي ان يزوجه لانه لا يجب عليه مهر الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه **مسألة** وينفق الوصي على اليتيم بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري له الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرائه فان كان ممن يأكل اللحم اطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع الشاهدين على الاكل كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوك منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الصبي لانه يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمه ونقل بعض الشافعية وجها آخر في تقديم قول الصبي **مسألة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المالك بدفعه اليه فانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل قوله في الدفع كالمودع ونمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك ويقبل قولهم في دعوى التلف فانه والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا دفع ماله اليه اجماعا للاية وان بلغ مجنونا لم تزل ولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف فيكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرجها عنه الوصي فان جنى جناية فان كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان بها كفاية فان طلقها وقع فان كان مطلاقا فانه لا يشتري له سرية ولا يسريه اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فانه اذا رأى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

يزوجه الامام

# في احكام الوصية

كان لا يتيقن بدفعها البيع وما يتوهم ما يتيقن بالمرهون ان اتفق عليه بعض الزيادة وان كان لا يتيقن بدفع نفقة اسبوع اليه فيها البيع ما فيه ما اطول لتلف في غير نفقة
المهم سقاه ويكسوه وكسوة مثله كان يحرق الثياب يعقده في البيت جاز ان اعطاه اذا خرج كساه وشي معه او يبعث معه فيما حتى يتبع من ترتيب اثوابه مسئلة للوصي
ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم
الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا
نم بشرط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك منع منه الشافعي وهو مدفوع
بالاصل وبالحمل على الاب مسئلة اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت كان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال
او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه يتفرق ثلثه مشاعا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه
ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث وورثة المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا مسئلة يجوز للوصي ان
يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه لسفر او لبعد بعضها في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير او الكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس للاعدام بيع الوصي ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو
كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افرازا فهو طرفيها ان يقبض لنفسه من نفسه
والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم ويجوز خلطها الابد
مثله لا رفقا كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة واعتقها واعتق وحج عني واشتر من الخبز ما اطعمه الفقراء
فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما
فيضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو وبكر بعشرة والموجود ثلثه عشر يدفع لاحدهما دفعنا العشرة الى
ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرف العشرة فيه والا قرع ولا توزيع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد
منهما مسئلة يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي
ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال
اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان مسئلة الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للآية وللشافعية وجهان
في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد بتمامه وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان
قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وحده وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى
والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال
الشافعية الورثة لا يصدقونه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم ان يؤدي منه شيئا ليخلصه لانه من المصالح
مسئلة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سأل الكاظم ع عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا
صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسئلة لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن الصبي لانه محجور عليه روى داود بن سرحان عن الصادق ع
قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس بعقله بأس وله مال على يدي رجل فاراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن له الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل
به حتى يحتلم ويدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا مسئلة اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن
شئت او حيث رأيت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا
يجوز ان يكون قابلا له كالوكالة في بيع سلعته لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم ان فهم منه صفة الاستحقاق جاز ان لا يختص بنفسه وبه قال ابو حنيفة وابو
ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وساير اقاربه مع الاستحقاق دون
نفسه لان لفظ الموصي يتناولهم ويحتمل المنع لقرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ
من مثله فله الاخذ منه والا فلا مسئلة لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه انه يقال ان امتنع
الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه كما لو قضيته ولم المسوغ ان الوارث
لا يجيز وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده لا ان يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احديهما يخرج الثلث كله مما في يده لانه حق الموصى
له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليهم ما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم
ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم ما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بيع الوصي مال الصبي لنفسه في شهادة الوصي له وعليه

في المضاربة بمال اليتيم

# في بقايا احكام الوصية

ثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا من ثلث ماله في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا يجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه اولا **تنبيه** لو دفع اليه مالا اد
قال صرف بعضه الى زيد والباقي في ثلث فمات الدافع قبل دفع المأمور انعزل ولو قال ادفع بعد موتي فانه يتحول ولو دفع اليه مالا وقال سلمه الى زيد فان لزيد ان يسلم ليعمل به
ما شاء **مسئلة** لو اعلم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه ولو امتنع صاحب الدين
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفع الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر بقدر حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان امت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان وقال ادفعها الى الاجنبي
فقال الذي دفعها الى احد الابنين ضمن للآخر قدر حصته فان دفعها الى الآخر ضمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى ان الميت اوصى
له بالدفع الى من عينه لو يقبل منه ضمن للوارث فلو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى اقراره على الوصي فحضره بتحليف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف مع علم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو عالم ولو ادعى رجل دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقه الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسئلة** لو مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد آخر جاز للفقيه
المأمون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبقاء الحال لانه في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن اسمعيل بن سعد قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم **مسئلة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل عن اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لابراء ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا
الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسئلة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم كان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا ٥١٠
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس **مسئلة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه او يتجر به فقال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير بمال الطفل **مسئلة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق عليه السلام الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من قابل له ومن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسئلة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة يجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان يأخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له وفي ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموالهم فانما يجوز للوصي ان يأكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف وقال هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم وما يصلحهم **مسئلة** ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزم عليه من كسوة ونفقة ما يحتاج اليه فاما المأكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد ان يخالطهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للآية **المقصد الثاني** في بقايا مباحثها
وهي اربعة الاول الرجوع عن الوصية **مسئلة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بالمال او منفعة
او بالولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية لم تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها
او لا تعملوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فيأكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فصار كالهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو
عرضه على البيع او وصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب او كاتبه او وصى بعتقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك فانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع وله في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

غير

# في الرجوع عن الوصية

تحتاج اليه فكان رجوعا عن عتقه والثاني لا يكون لان قبلها انه وصية فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيقسم بينهما نصفين مدبرا **مسألة** لو قال هو لوارثي
او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يقعد التشريك
هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على
الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من
العقود ومن ان الانكار يدل على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة
**مسألة** كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى
له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى لزيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقيت وصية عمرو في الجميع كذا لو اوصى لزيد
بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بها ايضا وبه قال علماؤنا وعطا وجابر بن زيد والزهري
وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لصاحب الوصية ان
يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين عليه السلام قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بتمليكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان اعطاه ما لم يمت ولو غير
فيه لانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير
ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة
فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسألة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت ففلان حر او كذا وقفا او فاعتقوا
كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدا فهو كقوله في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم من رواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلام قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده
فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرع
المنجز في المرض فلا رجوع فيها وان كان في ... لاعتباره من الثلث كالمعلق بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او بصلح او اعتاق او جعله اجرة في اجارة
او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه نفذ التصرف فيه لصادفه خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة
اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرف في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغيرها لم يكن للورثة اعتراض على المشتري ولان الوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل
موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع
وهو الذي اخترناه لظهور قصده صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع وغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى
لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق
نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه
يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان
رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد به يعود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو
قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك
ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن
وعطا وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الراي انه يحمل على التشريك لانه اوصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لهما
وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال وصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث
للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث
في وصايا متعاقبة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد وبعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد
اعطائهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكم بان يبدا بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها ملك
يبطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقية الفاضل **مسألة** لو اوصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد
ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو وصى بعبده لاثنين ثم رد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ... [illegible]
وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه وصي له به منفردا وزال التزاحم فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان وثلثه كان رجوعا في
القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكل في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية به لان
العبد ... لو وصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية بخروجها عن قبول النقل وكذا لو اجلها ... ولو وصى بعبد ثم اقر بانه مغصوب ... الاصل او انه
كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك ينتقل بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقضاء
الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو رد المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له
ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى بعبده لواحد ثم وصى
به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو وصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف
فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل
ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فتوجيه بانه لما اوصى لهذا بعدما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

في جواز الرجوع عن بعض الوصية

فيما لو اوصى بشيء ثم اوصى بما يضاده (?) مضادة لها

في ان التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها

## في الرجوع عن الوصية

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت لا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فينصار بانه خيّر وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه
او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتضاربان ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه
واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما التزاحم في الثمن ولو وصى
بداره لزيد وبخاتم ثم اوصى بابنية الدار وبفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون
للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او لموصى له بعبد ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول
والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع او عتق وغيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسألة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل به الاظهر انه رجوع
وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة واما تزويج العبد والامة الموصى بهما واجارتهما وتعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام
وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع ولهم المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة
الموصى له اما لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي ولو مات الولد
احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا
والاعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل ولا يتعلق وقد يعزل فيحصل فيتبع الماء **مسألة** لو اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم آجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقي السنة للموصى له
وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثاني انه يسلم الى الموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى مع المبادرة الى توفية الحق
فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة و
على الثاني يسلم سنة اخرى **مسألة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او خلطها بسويقها او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه
بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على صفته الاولى لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل
والاستهلاك اما لو اوصى له بالحنطة او دقيق فقال اوصيت بها او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت
الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد
لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بحلد فدبغه او ببيض فاحتضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في
الدبغ والبيض في الاحتضان ما لم يفرخ **مسألة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يعد
ويبقى للتوكل وعدمه لبقاء الاسم عليه وفيه الخبز متوقف كذا الوارث لكن احتمال البطلان اقوى وكذا يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم
او للافتقار بقائه الى تقديد وفيما لو كان اللحم فطبخه او شواه فالاقوى الاحتمال البين انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو فعل
ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع
وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش او جبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية
وفيه احتمال **مسألة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض
وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان
الهدم لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي على الوجه وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت
وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه
كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول
والثاني انه لا يكون رجوعا في موضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما ما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية
تبطل فيه وتصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث
فيها بناء كباب ومرقعة فوجهان كما لو بنى في الارض وان لم يجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار
**مسألة** لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد الصنعة فالاقوى انه رجوع ولو صبغه
فالاقوى ذلك ايضا وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع ثم خاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ
من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصده
الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسألة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى
كان رجوعا لعدم امكان التسليم لتعذر التمييز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان خلطها
بالاجود احداث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردى ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

فيما لو تصرف في الموصى به بما يشعر بالرجوع

فيما لو اوصى بعرصة فيها العمارة

# في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

منها مختلط بغيره فالاقرب زيادة الخليط لا يختلفه القرض فان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطه بالاردى لم يكن رجوعا وللشافعية وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه فلا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيز فباع نصفها احتمل ان يعطى القفيز ونصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فما مر حب خلطه الوارث **تنبيه** لو اوصى بثمرة معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لامكان تسليمه **مسئلة** اذا عدد الوصية وعينها انتفى برئت الاولى فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد اخر معين فله المائتان والداران او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين استصحابا لبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة وخمسين **مسئلة** لو قال ثلثي لفلان ويعطى زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت فاعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات فالفضل من شيء رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذا لوصية على ما امر به الموصى **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسئلة** التصرف من الصحيح ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق بالموت لم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او بحج الواجب والزكوة والنذر وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا بما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما ومحل الشرط في ان المقتضى للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بمال الثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فحينئذ يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية ما تجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو ملك ماله ثم اكتسب الاول لو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا انتفذ الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت جزما والخلاف فيما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسئلة** الثلث الذي تنفذ فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام ان الدين قبل الوصية ثم الميراث لان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل يقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية ونفذت والتبرعات المنجزة اذا وقعت حال المرض للموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالو وهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض **مسئلة** التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت في ذمته كقضاء الديون التي للادميين والتي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك مما وجب لعلها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء وصى بها او لم يوص اذا علم ثبوتها لانه دين فاجماع القولة فدين الله احق ان يقضى لا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج خرجت من ثلث ماله وان لم يوص بها سقطت وبه قال مالك وللشافعية وجه انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب في خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكوة الواجبة والحج او بنذر او وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسئلة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخصص بعض الغرماء فالقضاء ماض وفي التركة عن الديون بما في الديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به قال ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلم يمنعه من تصرفه فيما ينقص ديونهم كتبرعه ولانه لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا لو اقضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى ثيابا مثمنة صح فلو اوصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح فثبت انها بمثابة البيع فقضا البعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك اذا تراخى عنه لانه لا اثر للتراخي **مسئلة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع بمحاباة فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكالو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث فان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل والا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة ولا خلاف ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او انه يبيع كذلك من غيرهما وكذا يبذل في ماكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاطعمة اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه لحنال **مسئلة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل ولدبس تبين ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في تبرع المريض

في معاملات المريض

واما ما يصنعه الثلث

في محاباة المريض

# في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

في المحاباة

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاشتمال ما قلنا على مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن وله نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين
فبطل البيع في احديهما اما بالعيب او غيره فان المشتري يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
يأخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله فلذا كما لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر ويعود
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة ليكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي
وقيمته اثنان ليكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه واربعة بالمحاباة هي ثلث التركة عند اكثر علمائنا والشافعي والوجه الثاني ان المشتري يأخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه
يستوفي ثلث العبد بثمنه الذي دفع والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتاتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت ادّ
عشرة اخرى واخذت العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسميه اصحابه خلع الثلث والقول اكثر علمائنا
لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه
الذي عاوض موروثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو اوصى لاجل
معين ان يحج عنه بمائة واجرة مثله خمسون فلم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا قيمته
عشرة بثلثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداسه بكل الثمن وطريق قولهم ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى
قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه وعلى ما اخترناه
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر يأخذ المشتري نصفه وربعه واتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسألة** لو باع المريض بثمن حال فقد
ذكرنا حكمه في المحاباة وعدمها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوّت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فلهذا ليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث و
رد الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانها يحصل للورثة مثلها فينبغي ان تنفذ الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصفه للمؤدي وهو السدس بسدس الثمن فاذا
ادى ثلث السدس زيد بقدر نصفه هكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسألة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك لم
يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المريض اله ان يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا وللاصل و
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول
للروايات وللاجماع عند علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وورث لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه
والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة لحقته بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا
هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه فيختص منع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة به اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تعالى عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض
كشراء الجواري **مسألة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز
الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسألة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة تكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان
عبدا او مسلما وهي ذمية فعندهم لو لم يكمل مهر المثل لم يعتبر هذا النقصان من الثلث لانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب ولان التبرع فيما يتوهم بقاؤه للوارث والانتفاع به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر من الثلث في تزويجه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد الوجوب فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر يلحق نوع عار بالورثة فتثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسألة** لو كان له جارية قيمتها ثلث التركة
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

# في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

لم يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الاقل منه من مهر المثل لانها لا ترث ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
ولو كان له امة واعتقها في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم واذا بطل العتق
بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت فان
لو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة واعتقها وتزوجها بمائة او بما شاء ثم مات لم ترث لما ذكرناه عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق
في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة
يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق بائنا وماتت لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة الاول ان يموت
في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة الثاني ان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه الثالث
ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه مع البرء يكون حكمه حكم سائر المنجزات يحكم عليه بها لو برأ من
مرضه لما رواه ابو العباس قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت
ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة
لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد
انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق بائنا او
ان كان رجعيا توارثا في العدة فان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية
قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي وعمر وعثمان ومن الفقهاء
وربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الرأي ثم في ذلك تفصيل ابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحابها
واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترثه القول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد لم يقيده بالسنة كما قلنا
والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترث ابدا ولو تزوجت بما تزوجت وبه قال ربيعة قال بعضهم لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسألة** انما
يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق يلحق به التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه
الا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق قال في حديث
وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع علو شأنه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد انه يرسل
في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا وهل
ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته
الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة
ان المريض طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حالة الصحة قدم قولها لتساوي الاحتمالين واصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات
طلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن بينهن وهكذا لو طلق الاربع الاواخر ثم تزوج بغيرهن
تشارك الجميع **مسألة** يصح من المريض اجارة دوابه ودوره وعبيده وكذا يصح اجارته باجرة المثل فان زاد فان اجر بدون اجرة المثل فقد حابى المستأجر بالاقل فيمضي
من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه استرد العبد اعتبر قدر المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث فلو اجر نفسه بمحاباة
او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذه من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة فلو تبرع ولا يفوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد طمع الورثة اليها وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال متقوم **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت
لان الملك قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب لا استدراك فصار كالواطئ المشتري في المبيع قائم عنده وعلى قول الشيخ واحد قولي الشافعي
ان الملك في زمن الخيار للبائع فقدر المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ او قدر على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث
بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض فوجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب بعد تعذر الرد بسبب ما فرض عن الارش
اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء
النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث لما زاد من المهر وفي احتسابه من الثلث نظر **مسألة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث
صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غائبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال ان يطالب بها قبل وصول الغائب الى الورثة او قدر ما يعجز
بالعين من الثلث لا ربما يحصل للموصى له شيء ولا يحصل الى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان
طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة او طلب التصرف في ثلثها فان الشيخ قال الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا ان لا يسلم
اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم المال الغائب فتخلص العين باسرها
للموصى له فكيف يتصرفون فيه فقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصي كان له ان يوصي بثلث ماله
وانما عدل عنه الى العين ولعل له ذلك لانه يؤدي الى ان يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الغائب قبل وصوله الى الورثة فيفات للورثة ان يضيع
بذلك الا ان يعود الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرف هذا فلو تصرف الورثة في ثلثي الحاضر وكان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا معه

لا ترث بنت مهرها
في طلاق المريض

في حكم ميراث المطلقة في المرض

في حكم الوصية بعين من اعيان الاموال

# في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

تصرفهم ولو سلم وعاد اليه ظهر بطلان التصرف وقال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يقوم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة تمكنو
من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال فلو اعتق عبدا هو ثلث ماله ودبره وباقي ماله غايب عتق العتق والتدبير في ثلثه خلافا لمالك
في الوصية والوجه ان العتق يتنجز في الثلث لان المال الغايب ان كان تالفا فالعبد يحمله وان كان سالما فالثلث لكن نقول يجب التحرز باثبات الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن بجعل الخلاف فانه هل ينفذ تصرفه فيه وبمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسألة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان المعطي ملك فيها حال العطية ولو لم يخرج المعطي قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما
فلو اوصى بعبده اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نما على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد ولو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو نقصت التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وما في التركة وخمسه للورثة **مسألة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد ثم ب
ثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولم يجز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا الخامس ثلثا العبد للاول لان الثاني
لا يزاحمه فيهما وانما يزاحمه في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول
مع الاجازة ثلث المال ثلثا عاما من العبد فهو يعود الاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني ويحتمل على الاول
ابنه وللثاني سدس التركة فياخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قوما على الاول اقتسامهما
الثلث حالة الرد على حسب مالهما في الاجازة فوصية صاحب العبد ثلث لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشركه في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث الثاني
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللآخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنا عشر ثم
في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث الثلث من المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثة ارباعه وهو تسعة
فسهام الوصايا عشرون فيجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمس لصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو خمسه ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهام الوصايا الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
ويحتمل اثنين على الثاني **مسألة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والآخرين معا فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة وصاحب السدس بخمسين ويختص حق صاحب العبد به وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولآخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربع ثلث العبدين الآخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفهما فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسألة** لو اقر
الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث به قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الراي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الآخر لان الاقرار
انه يمنع من قبل نصيبه ان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بما ادعيا او قال لزيد بالثلث ثم بهذا العبد لعمرو لآخر بكلام متصل فالمقر
به بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الراي ولو اقر بها لواحد ثم اقر به لآخر في مجلس آخر لم يقبل اقراره للآخر لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول بينة ولو اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس آخر والقبول لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسألة** لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بانه
اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد آخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان كانا اجنبيين عدلين عتقا وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الآخر كان لشهد الشاهدان بعتق الاول لسبقه ان وقع الوارث بالعتق في نصفه وبقي العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه حلف وعتق المشهود له لسقوط البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
لم يعتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقرار او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا معا التقدم فكذلك ولو كذب الوارث الشهود
فالمشهود له كالتالف **مسألة** اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين من دون اخرى الا برضاه كما انه لو
عين الموصي الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بل يختص بتلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا وهل يجوز النقل
عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطي من يصدق عليهم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت
الوفاة لا وقت الوصاة فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق بالمعطى وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

اليهم

فيما يعتبر من العطايا من الثلث حال الموت

فيما لو اوصى بثلث ماله

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فاقل **مسألة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث او عدم خروجها بحالة الموت لانها حالة لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية ودفعها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شيء للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
ان ثلثاه وان كان ثلثاه فللموصى له نصفه وان كان نصفه الى ثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى يساوي مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار تساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسألة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصي وجرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى
له بالثلث ثلث الدية وبه قال علي ع والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل اطرافه
في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث
ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعني الموصي بعد الوصية فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروى ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقال مالك في دية العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شيء بعد موته لانه بالموت
تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصي بجزء من ماله لا بما لورثته ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز
كذلك ديته لان تنفيذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه لا نعرف عندنا فصل حكم العمد في القتل والخطاء واحد لانه يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام في العمد والخطا
وان طلب الورثة القصاص لم تجب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان
للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجوارح في العمد دون الخطاء **مسألة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها
تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها الوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت
من الثلث والا اعتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهو حالة الوضع
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل يحكم له ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك بقيمة مائة ولم يجمع بينهما في العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها الا انه حصل باعتاقها
ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدم عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جاءتا ولم يخرجا
من الثلث اقرع بينهما فان قال في مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم تعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول
عتق نصفه لما يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في عتقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف ثم قرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ورق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها ونصف الولد بحسبين فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين

## البحث الثالث فيما تثبت به الوصية

**مسألة** قد عرفت ان الوصية اما بالمال او المنفعة او بالولاية فالوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تع او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق ع قال سألته عن قول الله تع يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات في ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك
ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسألة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الوصي اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي انفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تع ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسألة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الآية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود باثبات الغربة عن البلد فلو كان

فيما لو اوصى بثلث ماله ثم قتل الموصي

في عدم وجوب الاشهاد في الوصية

# في الامراض المقتضية للحجر عن التصرفات

في بلد المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد
الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسئلة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن بحكمهم من المجوس من ساير اصناف الكفار سواء كانوا على اهل
عفاف في مذهبهم اولا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن ابيعبد الله
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بشهادتها وعن الباقر عن امير المؤمنين انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز
حساب شهادة المرأة في ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسئلة**
هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه فتقبل شهادة رجل
وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للاية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية
من غير يمين اشكال ينشاء من انه اكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد
عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد ت امرأة مسلمة وذمي لم يقبل في الزايد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل
شهادتهن **مسئلة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات
من الرجال ولا منضمات اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسئلة** لو اقر الورثة باسرهم
بالوصية بالمال والولاية ثبتت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو انفرد فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في حصته نصيبهما
ولو اشهد عبدين له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فردت شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد ورجعا عالكن
يكره له ان يسترقهما لانهما اجيبا حقه وقد سلفت الرواية به **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجر **مسئلة** العطية ضربان مؤخرة بعد الموت
ومنجزة فاما المؤخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة والمرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان
وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل
ان يهب الصحيح ويسلم ويعتق ويبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع منها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو
برء بينهما نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الراس وحمى ساعة فان هذا مما
لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما ياتي تفصيلها فان ذلك يبطأ ولا يسنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف
منه تعجيل وان لا يبرأ يجري مجرى ذلك الحرم الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او
يشق بطنه وتخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات
وحركته حركة المذبوح ولا حكم لعطائه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس بحياة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم
الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا عليه السلام اوصى وامر
ونهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة
لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم وانفذت الصحابة على نفوذ وصيته فان براء من مرضه لزمت منجزاته
من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لانه نجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة
جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة
فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة او صرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
فلو اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسئلة** الحمى ضربان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان لزمت يوما او يومين
لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعد
مضى من الثلث والشيخ ره مال الى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت بها
من الثلث والظاهر انها كانت مخوفة فيشطر في عطيته فان كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى
اتصل المرض بالموت كان ما فعله من التبرع على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي
تاتي يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب
من هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجربتها فهي غير مخوفة لان المحموم يلتذ القوة في يومي الاقلاع في العود بعد زوالها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم
او ذات الجنب او وجع القلب او الرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب
قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان
مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسئلة** الاسهال ان كان متواترا
مخرقا لا يمكنه منعه ولا امساكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته وينشف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في المرض المقتضي للحجر

في اقسام المرض

في الاسهال

# في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لان
فيه اضعاف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا
الاسهال المنتن والذي يمازجه صبغة او برازا اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب
الرئة فيأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في آخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه
الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول لها ابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا
فاذا انتهى حينئذ قال آخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا غلب
الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل وغيرهما فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وان لم يتدارك مرة عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط
تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه ينفذ يورث يبوسة وهيجان
البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة
الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تأكلت اعضاؤه وتساقط لحمه
**مسئلة** اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الرأس والبدن او في موضع كثير اللحم وهاضرابان شديد وحصل معها تأكل او ورم فهي مخوفة ورد
هذا الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه عهد لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فيطفي الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد
او ساق وموضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تأكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس
بمخوف واما القيء فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع
فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك الخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين
مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق وحق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل وشرط الشافعية الحرية ايضا وليس ببعيد و
للشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه في انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول
الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي ذكره انه لا يلحق بالشهادات من
كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع
فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين
ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان المتبرع امرأة على حيز لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجلين
او رجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول
المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض وطال ولو اختلف الوارث والمقر له في صحة المقر فالاقوى العمل بالاصل الا ان يتفق قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها
مبنيا ان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فللعلماء قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه والثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى
حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل بالموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا
المخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها في اخراج العطية المنجزة من الثلث ونذكر في مسائل **مسئلة**

في الحمل

الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ ره اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل
الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه مرض ولا الم فلا يكون مخوفا وان كان معه مرض او الم كان مخوفا ثم نقل
عن الشافعي انما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال
مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يفضي الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيح لا يخاف من الحمل التلف وانما يخاف اذا تجدد بها الطلق فقبل وجوده
لا يخاف المرض ولا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف فمن اصحابه من نقل المسئلة قولين احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها تخاف
خوف صعوبة امر الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في
الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه
قال الشيخ ره وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة **مسئلة** اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور ا حال التحام الحرب انما يكون مخوفا
اذا امتزجت الطائفتان للقتال وتقاربتا في التكافؤ فانهما حال الخوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى مقهورة فالخائفة
هي المقهورة والغالبة ليست بخائفة اجماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب في شبهة مما متميزان فليست بحالة الخوف ولا فرق بين ان يكون
الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا كما يقع في يد الروم اجماعا وان وقع في
يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم للاستيفاء القصاص
في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلف الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الاول والثالث بقي ملحق بالمرض
المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة
بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر
النص والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو
بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تعزير فهو مخوف والا فلا

ثم اذا قدم ليقتل بجناية في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب في القتال ونظايره ما لا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طرق الثلث
فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني ق اذا وقع الطاعون في البلد
وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه بعد وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا فحجر على
المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث ثم لم ننفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالمعقود اللازم في حال الصحة ثم سلم وبرأ حكمنا بصحة التبرع وان كان ذلك المرض لم يكن مخوفا فيما لو كان المرض مخوفا
وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب سلم ولو كان المرض غير مخوف فاتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس
ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة
ووصية ورد مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب
الرأي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء والذهاب في ما لا يمنعه من التردد وهو غير مخوف وربما قيل ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض **تنبيه**
لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يجوز ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد
منه المرض المخوف فالاول مخوف ابتداء ولو قالوا انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف

## المقصد الثالث في المسائل الدورية وفيه فصول

**الاول** في المقدمات **مقدمة** لفظ الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه في تحقيق معنى لفظ الدور
فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه وله مدخل في علته باعتبار واحد والفرق في فاضحية بطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد
منهما في الخارج او في الذهن على الاخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشيا
ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولدا لا غير واوصى لشخص بمثل نصيب ولده فهذه مسئلة يدخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا
قدر نصيب الولد فان اعطينا الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب قدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الارث
ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرفه مع الاخر لما كانت المماثلة من باب الامور الاضافية والاضافات يتعلم معا بذكر سببهما وحيث
هنالك كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا
للاخر فيكون التركة في تقدير شيئين منها ويبين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الاخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل بها
معرفتهما من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقديم وتاخير **مقدمة** حساب الجبر والمقابلة حساب تام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل في حساب الجبر والمقابلة
المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تؤلف من امور ثلثة عدد وجذر واموال فالعدد اما اول وهو الذي يعده الواحد
لا غير كالثلثة والخمسة واما مركب اخر كالستة يعدها الثلثة مرتين والاثنان ثلثا لا الاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا لتركيبه من ضرب عدد في عدد فان تركب من عدد
في مثله سمي مربعا كالاربعة تركيبه من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركيبه من اثنين في ثلثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب
في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب
عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا سمي شيئا واذا قيل مال في فان كان المربع
شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو مضروب بالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في المضروب
الاخر من الاحاد وضرب الاعداد في الاشيا وفي الاموال فان الاحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسة اشياء
فخمسة في خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة احاد في ثلثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشيا في الاشياء
يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشيا في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس
من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب
ثلثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء يكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة
اشيا ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء يكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر
مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه و
نتبع من ضرب الزايد في الزايد زايدا ومن ضرب الناقص في الناقص زايدا ومن ضرب الزايد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة الحاصل
زايدة في عشرة زايدة مائة زايدة وعشرة زايدة في شيء زايد عشرة اشيا زايدة وشيء زايد في عشرة زايدة عشرة اشياء زايدة وشيء زايد في شيء زايد مال زايد فالمجموع
مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زايدة في سبعة زايدة يكون خمسة وثلثين زايدا وخمسة زايدة في شيء ناقص خمسة
اشياء ناقصة وسبعة زايدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زايد فالمجموع خمسة وثلثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة
وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زايدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زايدة في شيء زايد تكون عشرة اشياء زايدة ثم نضرب عشرة زايدة في شيء ناقص يكون زايدا
عشرة اشيا ناقصة ثم نضرب شيئا زايدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزايد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعها بعضا في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا اردنا ضرب جذر الاربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون
الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب
انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضرب بعضها في بعض كان الجذر مفتوح كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضربته في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا

# في مقدمات المسائل الدورية

كنو قلنا بين في ثمانية عشرة ثمانية وأربعة وأربعون وجذرهما اثنا عشر وكذا ما يجتمع في كل عددين نسبة احدهما الى الآخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الآخر ما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد يخرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربع مائة فاخذنا جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة فاذا ضربت في المقسوم عليه
وهو الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة للجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الآخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب ولو قسمنا جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا تناسبت اربعة اعداد

في الاربعة المتناسبة

فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منهما اثنى عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الآخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الآخر فنقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة على
ما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضرب في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا الثلثة فزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربناه في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على المخرج خرج خمسة وثلثان وهو اربعة و
ربع وزيد عليها ثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الحكم في السدس وسائر الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر من المجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة جبرت ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله في الحصة الاخرى فيكون ما تجمع
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء فنزيد على المال نصيبا ليكمل ونزيد النصيب على الانصباء فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى منه وعشرة الا شيئا

من الاستثناء
في المسائل الست الجبرية
والموالاة

الا شيء الا واحد **مقدمة** اعلم ان المسائل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل لكل نوع منها نوعا آخر اعني اموالا تعدل جذورا
واموالا تعدل عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا يعدل
جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا وطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بلغ عددها من الآحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال وتاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمنا اثنى عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبنا الواحد
من عدد الاموال وجدناه ثلثها واذا اخذنا ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين معا فالواحد انقص ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال المضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احادا
تعادل اثنى عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما اخذنا تمامه فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فيصير ثمانية عشر وكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من

في المسائل الثلث من المفردات الجبرية
المسئلة

مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد فهو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك النصف في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه فيكون ستة عشر فنزيدها
على العدد فيكون ستة وثلثين فنأخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مالا وثمانية

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال العدد نا ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما معنا من الاموال من الاشياء والاعداد مما فعلنا بالمال الواحد كما
تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضربه في اثنين
ونضرب ايضا جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ويعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل
جذورا الطريق في استخراج المال [illegible] نصف الاشياء ونضربه في نفسه وننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصنا من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني
عشر جذرا فنصف الاجذار يكون ستة نضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا نسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فناخذ جذره وهو
واحد فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فيصير سبعة وهو جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة فيبقى خمسة
وهو جذر المال والمال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهو تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين والمال
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نصفت الاجذار وضربتها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة
الثالثة وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضرب ذلك في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ فاستخرج الجذر واخذ
جذره وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه نزيده
على العدد فيبلغ تسعة فناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين فيصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة
اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر [illegible] يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصبا
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بالمال والجذر فيصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور يعدل عددا فنصف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد نزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد فناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب واذا اردنا التجزية دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر النصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب [illegible] النصيب [illegible] الثلث مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار جذر النصيب
فيخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصبا الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدرهمين الناقصين فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل ستة اجذار ويسقط المالين بالمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال واعداد تعدل جذورا فتنصف الاجذار فتكون ثلثة نضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع فناخذ جذرها فذلك وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصباء وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجزية نظرنا الى الثلث فهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف ودفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة لا بقصد الرجوع بل التشريك في الثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب بشيء في الثلث فاصابه تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصابه شيء الا تسعة فنسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الاخر فيكون مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة ونزيد مثلها على التسعين فمال يعدل تسعين وتسعة اشياء فقد خرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهي جذور وعدد تعدل اموالا فتنصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها يكون عشرين وربعا نزيدها على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا فناخذ جذره وذلك هو عشرة ونصف ونزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر والمال خمسة واربعون والمال
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خمساه وهو ستة واذا تمهدت
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود فنقول **الفصل الثاني** في الوصايا الخارجة عن الاستثنا **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني [illegible] يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال [illegible] انصبا الورثة [illegible] مال الا ثلثي نصيب تعدل

في المسائل من الثلث المفردة [illegible]

في الوصايا الخارجة عن الاستثنا

# في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصبا الورثة وهي ثلثة فيخرج ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب ثم نزيد ذلك على الجانب الاخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي نصيب فنكمل المال بان نزيد
ونزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها ونأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد
عليها ثمنا واحدا لتكون تسعة ونضرب فيه ثلثة الانصبا التي معنا وهي ثلثة انصبا وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصبا
وثمن نصيب في ذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر يصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية او نجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين ونسمي الوصية
وصية فالمال ثلثة انصبا ووصية فنسقط نصيبا في ثلث وصية ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ثلث
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصبا
ووصية فهو اذا اربعة انصبا وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر يصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم شئت
من الدراهم وليكن ثلثة ليسهل العمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
ثمن الدينار وهو النصيب وقد كنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب يعني طريق الحشو ايضا نأخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية فيبلغ تسعة نلقي منها واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم نأخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر نسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال فالمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطأين نضع النصيب كم شئنا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث ليسهل العمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب يبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطأنا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهمان
درهمين فيبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثنا عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه وهو درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطأنا بستة زائدة وكان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة
زال الخطأ كله فيكون ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطأين واحد لانا
معنا سبعة اسقط واحدا فالستة الباقية فنسقطها بكم فهذا كقولنا اتى الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيده في النصيب حتى منها اسقاط
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطأين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي
يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطأين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطأين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسمة نقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسمة ايضا واحد فذلك كقسمة المجهول على المطلوب فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما اخرج على المناسبة فبابه الجبر او لها فاذا اردت استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطأين فضع العدد الذي مسئلتك عنه ما شئت من الاعداد وسمه النسبة التي يقتضيها شرط المسائل فان ادتك الى ما ذكر السائل امر يؤدي اليه
فعددك الموضوع هو المطلوب وان لم يؤد الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطأ الاول ثم ضع
لمجهول المسئلة عددا اخر غير عدد كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زائدا عليه او ناقصا عنه فاحفظ الزيادة او النقصان
خطأ ثانيا ثم انظر في الخطأين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطأين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطأين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل نريد عددا اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لكان صحيحا وكان هو العدد المطلوب فحيث بلغ احد عشر فقد اخطأنا بتسعة ناقصة فهو الخطأ الاول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطأنا بثلثة ونصف فهو الخطأ الثاني وهو ناقص ايضا ثم نضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطأين متفقان في النقصان فخذ
الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطأين وهو خمسة ونصف لان احد الخطأين كان تسعة
والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال اذا زيد عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم تبقى ثمانية عشر اخطأنا بثمانية زائدة وهو الخطأ الاول

# في الوصايا الخارجة بغير الاستثناء

فنفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين ننقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فالخطأ باربعة زائدة ثم فاضرب العدد الاول وهو عشرون في الخطأ الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ونضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطأ الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطأين في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل بين الخطأين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة فافرض ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فهذه تنقص عن المطلوب بواحد وثلث فهو الخطأ الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثنى عشر اجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلثة عشر فهو زائد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطأ الثاني وهو ثلثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطأين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطأين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة مجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فيصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال فيكون الجزء مضافا الى جميع المال ان لم تزد جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زاد على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا تم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا توافقها فنضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة كذا للموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصباء فنضرب الاربعة في ماله عشر فله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل طريق الجبر ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا فنعطي سدسه لعمرو ويبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا ندفعه الى زيد ودرهما من الستة لعمرو يبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها اثلاثا يكون ثلثة وعشرين ويتمشى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فنزيد سهما ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى له بسهم وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريق الخطأين سهام الورثة ثلثة ونضيف اليها سهما لزيد يصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب مخرج الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرين فهو المال فان اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب ثم تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس يصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة واذا ظهر ان النصيب خمسة فلنضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين ونقول المال كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو يبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فهل يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثاني ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه لعمرو يبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث فله ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثنى عشر ندفع الى زيد واحدا والى عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نعد الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ اثنى عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم فيكون احد عشر سهما فهو ثلث المال والنصيب منه ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطأين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فناخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب سهما ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال وهو عشرة تبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطأ الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد عليها النصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال ناخذ منها سهما لزيد وسهمان منها ربع الباقي لعمرو يبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطأ الثاني والتفاوت بين الخطأين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون واحدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين

ولو

# في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث فلنأخذ ثلث المال فنسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلاثة اخماسه لعمرو يبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمهما الى ثلثي المال فيبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة فنجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلث مال يعدل ستة انصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في مخرج ... يكون اثنين وثلاثين فهي الثلث و
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فلنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر
ونقابل فتبقى ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة فتبلغ اربعة وثلاثين و
نصفا فنبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهو المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهي ثمانية نزيدها على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي فبيانه بطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون الباقي نصف
واقله اثنان فللثالث احدهما يبقى واحد لكل ابن نصفه سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلاثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلاثة وسدسين نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض
لو كان الجزء مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب للثالث بثلث ما يبقى من المال بعده وللرابع بنصف ما يبقى بعده ثم نأخذ مالا نلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نلقي من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب نلقي من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلاثة انصباء وربع نصيب نضعفه ثلاثة والربع اربعة يكون ثلاثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلاثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلاثة تبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث وللثالث بثلث الباقي من الثلث بعده لك ان تجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة تعطي زيد
الدينار وتعطي عمرو الدراهم تبقى ثلاثة تعطي واحدا للثالث يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما تبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك تعدل
ثلاثة دنانير فتلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما كان الثلث دينارا وستة فهو عشرون والنصيب اربعة عشر فندفع
عشرين الى زيد تبقى ستة لعمرو نصفها تبقى ثلاثة للثالث ثلثها يبقى درهمان نضمهما الى ثلثي المال فيبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار فندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا اخر فندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار فندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران ونصف سدس مقدار ... نضيبين فالنصيب الواحد ... مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطهما بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر لزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون يبقى تسعة وثلاثون للبنين لكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا اخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى الثلث الثالث
فيبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار بعد
ذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار نبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسئلة** يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني بالوصيتين فالفريضة من اربعة فاذكر الربع الواحد الموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني ولا شيء للابن الثاني فتصح من اربعة ولو خلف ثلاثة بنين واوصى من ثلثه ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فلنأخذ ثلث المال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا المقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله بعد
ثلث المال بتمامه ونصيبين ما ثلث المال فهو الذي توفير بكر لغير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلاثة انصباء ومقدار فنسقط نصيبين
بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب معادل مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان ونجعل الثلث نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب **مسئلة** لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما يبقى من الثلث ولاخر بعشر جميع المال نلقي من الثلث نصيبا ونلقي
ما بقي فيبقى سبعا مال وثلثا سبع مال الا ستة اسباع نصيب فنجعله من اجزاء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا ستة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا ستة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبسبع ما
من الربع والسدس نجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور ونأخذ ربعه وسدسه نلقي منه سبعة انصباء وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا ستة
انصباء نزيده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

فيما لو اوصى بنصيب بعض الورثة مع العجز

نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فنسقطه

بعد

في بيان انه يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج بعض الوصايا من نصيبه

# في الوصايا المشتملة على الاستثنا

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهو المال والنصيب اربعة وسبعون ولو خلف اباً وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولاخر بخمس ما يبقى من الربع وبمثل نصيب
البنت بخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك فناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب الاب يبقى ما يتم به سدس مال وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة
انصبا وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اتساع
نصيب نلقي نصيب البنت وهو خمسة انصبا ونلقي خمس ما يبقى وهو تسع مال الا خمسة انصبا وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب فنضم ذلك
الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا
وسبع مائة وتسعين وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بتسع ما يبقى من الربع فنضرب المسألة في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة
وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وبسبع ما يبقى من الثلث وبمثل
نصيب ابن وبسدس ما يبقى من المال فنجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسه ثلثة اخماس دينار ونلقي منه نصيب المرأة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم
نلقي ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا درهم نضمه الى باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقي منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقي سبع الباقي فيبقى اربعة
اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك الى الثلثين ونلقي اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار
وسبع وثلثا سبع دينار الا ستة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر ستة وخمسين وثلث سبع والبسط ذلك من اجزاء احد وعشرين
يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فيجعلها الدنانير سبعة واربعين فهو قيمة الدراهم وهو النصيب لما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون ويكون الدنانير
المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحدا واربعين

## الفصل الثالث فيما اشتمل على الاستثنا. وهو صنفان

**الاول** فيما اذا كان الاستثنا بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالا وربع مال الا نصيبا ونلقي نصيبا يبقى ثلثة انصبا وهي انصبا
الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع
المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب بالخطائين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا
ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه و
نسترجع اثنين ربع المال فيبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطأ الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد
نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الاول ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطأ
الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعة دراهم
وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير فنسقط
ربع دينار بربع يبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا دينار هو
نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف بنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف
مال يحصل مال واحد نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا ام
له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف بنا واوصى بنصيب ابن الا ربع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة
نقسم المال عليهم على اربعة فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصبا نجبر ونقابل فمال
وعشر مال يعدل خمسة انصبا فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة
يبقى للموصى له ستة وياخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بمثل
ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسعه
للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امرأة وثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المرأة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلثة
ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المرأة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فنزيدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين

## الصنف الثاني

فيما يكون استثناء الجزء من الباقي وهو اقسام ثلثة **الاول** ان يقيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصي لواحد بمثل نصيب احد
بنيه الثلاثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جملة النصيب ربع
مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة فيبقى اثنا عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة فيبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين
خمسة عشر لكل واحد خمسة او نقول ندفع الى الموصى له نصيبا فيبقى مقدار ونسترجع ربعه من النصيب فنزيده على المقدار فيصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصباء
الورثة وهو ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل نصبا الورثة وهو ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار
والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها اجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر فيكون المال سبعة عشر فالنصيب خمسة او نقول علمنا
ان الباقي من المال بعد النصيب هو اربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فنزيد ربع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فاسهم وثلثان نزيد
على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى من المال ه
مال الا نصيبا نزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب فيصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم
فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة بمخرج عشرة وننتزع الباقي من المال بعد نصف العشرة وانما هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

فيما لو كان من ما استثناء بجزء من جميع المال

فيما يكون استثناء ... من الباقي

فيما اشتمل على الاستثناء من الوصايا

الموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل واحد عشرة كالنصيب **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فرضنا
الوصية من ثمانية واربعين فجعل الوصية دينارا نضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينارا ناخذ خمسها
وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقط من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدلت ستة اسهم
دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون
نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء
بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية تحقيق ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع بعده من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع
الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى
بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه بجبر الاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب
مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فنقلب
الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة يبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له
النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب مثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلاثة وههنا في هذا طريق اخر وهو انا نعلم ان
باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيد
على انصباء البنين يبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا فنضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت
له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب يحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن البصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية
اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول
وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فينصرف الاستثناء اليه وطريق الحساب على الوجهين ما سبق هذا هو النقل ثم يحتمل ان يحمل
الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب
لا يحتمل الا ما ياخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة لكن يتبع
في الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى
ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثناء تصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فالجميع مال الا
نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل فمال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال اثنا عشر
وثلثون والنصيب عشرة ناخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة تزيد ثلثها بالاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة
او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال
وهو نصيبان وستة اسهم تصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة فنجعل
ثلث المال شيئين مثلا والنصيب احد يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة
ويكون لكل ابن كالنصيب في الخطاء الاول زائد بثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال
وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني فاذا جمع بينهما تصير ثلثة فنحفظها فهو المقسوم عليها ثم نضرب
ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلاثة المحفوظة
خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنزيد القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين
والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونزيد القسمة فالنصيب عشرة ناخذ ثلث المال تسعة عشر
ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى
بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع
الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضمه الى ما معنا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا
من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة
وهي اربعة نجبر ونقابل فمال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم ان نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم
فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون ونضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة تصير مائة
وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون ناخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي
من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون
**مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه
الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة لابنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بعد ثلث الباقي وهو سهم مما يبقى واحد
وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطي ثلثه لم يبق من الثلث شي حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه
مثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية
نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار ندفع

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارا فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار نبسطها انصافا فيكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فاخذ الموصى له كانه مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء
من المال او بالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد يقيد الباقي بما بعد النصيب وقد يقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فاخذنا مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين نجبر و
نقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل
منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول بطريق الخطائين نجعل المال ثمانية مثلا ولنسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة نسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فنقد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثنى عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زايد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة وهو المال ويبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فناخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مالا وثمن مال يعدل
ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون تسعة منها
لعمرو ويبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة نضمها الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلثة الباقية لعمرو كانها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والمستثنى ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي
بعد السدس صحيح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ولكل ابن ثلثة وستون وبه يظهر ما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة
وذلك سبعة فنزيد عليها ربعها والقدر من نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم نقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل ثمنه يكون
مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالو من ذلك وصية الاخر وهو ربع نصيب فاجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع الكسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون لوصية عمرو ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب البنت من المال بقي مائتان
واثنان وثلثون فثمنها تسعة وعشرون فاذا القيناها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلثة وستون
اذا القيناها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال او بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف
خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب فناخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين فيكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيب ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون ناخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة وتسعون نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من الثمانية والستين ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل المستثنى ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب فناخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي فلاجل النصف نصحح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيده على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة بعد الجبر والمقابلة سبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلاث مائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون ناخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

فيما لو اوصى بنصيب واستثناء جزء من الباقي

فيما لو اوصى بجزء شايع او النصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال

وتسعون

من الثلثه

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالسبعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم لعمرو ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل — نصيب الاب بمثله
نصيب الام فنقول فريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيبي الاب ونسترد منها مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال تبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصبا هي سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصبا مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين
من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ
مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو ويبقى تسعة ستة للاب و — ثلاثة اسهم
للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
معنا اربعة واحد لعمرو يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال ناخذ
ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصبا سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب
نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعه لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب ابن الا خمسه وجزء شائع فالجزء المستثنى — **مسئلة**
مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا و
نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال الا عشر مال الا نصيبا يعدل انصبا الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فللموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون واحد عشر للام ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصبا هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصبا هي الفريضة فنجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا يكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من تلك النصيب ايضا وهو ثلثة نزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ثم نسترد ثمن هذا المبلغ — يبقى ثلثا مال الا نصيبا اسهم
ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس
مال الا نصيبا وثمن نصيب ذلك يعدل انصبا الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس نقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة نزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيد على ثلث
المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب بنصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصبا الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة
عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب بنصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

## الفصل الرابع في الوصية بالتكملة

المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثنا وفيها اما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد منه في مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان فهما النصيب ونقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد منهم اثنان ويجعل ثلث المال دينارا ودرهما ويجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلاثة — دنانير

# في الوصية بالتكملة

فما بقي درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة
فاقل مخرجه سهام اربعة فاذا ضممنا سهامنا الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة وسهم
وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد فثلث المال ثلثة اسهم فجميع المال
تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالوجه مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة نقسم في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهو المال والوجه من المخرج
واحد يبقى ثلثة في النصيب ثم خذ الربع سبعة والوصية ستة يبقى واحد هو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى ربع مال الا نصيبين وهي التكملة التي وصى بها
فالقها من المال يبقى ثلثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصباء فالقي المشترك ثلثة ارباع المال يصير معادل تسعة انصباء وثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلثة
**مسئلة** لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى
ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فنأخذ مالا ونسقط منه الوصيتين
يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلثة انصباء يعدل انصباء الورثة وهي تسعة نسقط ثلثة انصباء بثلثة انصباء قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما
من مال معادلة ستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة
فالمال بأسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين نأخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة
عشر فهي الوصية الاولى ونأخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى
خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب
الام فالتكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصباء فالقي ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا فالق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة
وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال كما لو خلف ثلثة
بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين نأخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال الا
نصيب يعدل ثلثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد نأخذ ثمانية نعطي
ربعها لزيد ثم نأخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو وواحد البنين فنأخذ مالا
للربع والنصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقط من الثلثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف
نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب حينئذ واحد والتكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة
مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال نأخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد
ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما بقي من المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي اربعة نسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
ثلثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلثة في ثلثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة نأخذ ثلثها وهو ثلثة عشر نسقط منه نصيبا يبقى سبعة هي التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا
منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو يبقى ثلثة للبنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة ارباع وكان يجب
ان يكون اثنين وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلثة
لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطأنا بثلثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ايضا فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع نقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة اربعة وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال وينتهي الى تسعة وثلثين
كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث نأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو
يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلث المال سبعة
ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو تبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قيل لو اقتصر على الوصية
الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن
الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء
الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب واحد منهم ولعمرو
بتكملة ثلث ماله نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو يبقى معنا ثلثا مال يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال
تسعة والنصيب اثنان نأخذ من التسعة ثلثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول ننظر في فريضة الورثة وهي من ثلثة
ونزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا يكون تسعة واذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة
ما زيد منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزائد

طم

فيما لو اوصى بتكملتين

بالعدد

فيما لو اوصى بتكملة مع الوصية بمثل النصيب

# في الوصية بالتكملة

على ما نقص منه المسئلة مضموماً اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر
بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة زد عليها ربعها يبلغ ستة وربعاً فابسطها ارباعاً يكون خمسة وعشرين فاخذ خمسها خمسة في التكملة فالتكملة منه واحد والنصيب
اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة زد عليها خمسها تبلغ اثني عشر فاخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب
واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما نقص من المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما
نقص من المسئلة مضموماً اليه النصيب وكذا لو اوصى له ثلثة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال
كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى
الموصى له يبقى من النصف نصيب ثم من جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال يعدل بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها
اثماناً ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة فاخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة او نسقطه من جميع
المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال
ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب الا تسع جميع المال فنجمع تسعها الى ثلثي المال فيحصل سبعة اتساع مال الا نصيب يعدل نصباء الورثة وهي عشرة فنسقطها
بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعاً ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة فاخذ ثلث المال فهو سبعة وعشرون
فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون فنسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى
بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال فاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيباً
يبقى ثلث مال الا نصيباً فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لمخرج الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب
وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءاً من اربعة وعشرين جزءاً من مال الا نصيباً وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن
بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءاً من اربعة وعشرين جزءاً من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب فنبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة
وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر فاخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيباً يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون
ثمنها اثنا عشر فنسقطه من التكملة يبقى تسعة فهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث فاخذ ربع مال ونلقي منه نصيباً يبقى ربع المال الا
نصيباً وهو التكملة فلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب فالى ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانا قلنا عنده لنصف سدس ثلث
فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءاً من مال الا نصيباً و
ثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلثين جزءاً من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزءاً ونقلب
الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون فاخذ ربع المال وهو احد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال
وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد
ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب
احدهم فاخذ نصف مال فناخذ منه نصيباً فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيباً فالباقي هو تكملة الثلث ينقص تكملة الثلث من تكملة النصف
يبقى سدس مال الا الاستثناء فالوصية اذا سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اسداساً ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة
فاخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب يبقى اربعة فهي التكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقط واحد
من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مع جزء مما يبقى
من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك فاخذ ربع مال ونسقط منه نصيباً فما
فالباقي هو تكملة الربع ندفعها عمرو وندفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحداً الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء
البنين وهي خمسة نبسطها ارباعاً ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان فاخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو يبقى خمسة عشر
ثلثها خمسة للثالث لكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحداً وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة
فقد نقص واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعله اثني عشر والنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثة منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص
اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثني
عشر ننقص الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين ننقص
الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال للربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث ذلك ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث يبقى ثلثة نصرف منها واحداً الى الثالث يبقى
اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب
ستة وعشرون ثلث المال وهو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون للوصيتين الاولتين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي للوصية الاخرى يبقى
من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرين **مسئلة** لو اوصى
بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما اذا اوصى بتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب خمسة يبقى ثلثه تسقط منها ...

فيما اذا اوصى بتكملة مع الوصية بالنصيب مع جزء

# في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال بعد ثلث المال ونصرفه اليهما بالنصيب والتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ونفقد المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث
المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسه نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهو اربعة نبسطها خمسة عشر جزءا من ...
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
الى الموصى له ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسألة**
لو وصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنصرفها
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد نزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون وتبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون والوصايا
معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسألة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا تكملة ثلث ماله بالنصيب فنجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدهما على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر ناخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له
ثلاثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة

## الفصل الخامس

في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذره وكعبه الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون له جذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بالجذر والكعب كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كستة عشر وعشرين او في الكعب خاصة كالاربعة او فيهما كالعشرة اذا عرف هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسألة من عدد مجذور واذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثه والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلنا
سبعة وعشرين فثلثه للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر كذلك على التحير والفرض كيف شاء الفارض فان الامر يختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وايضا فليس كل عدد مجذورا لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق و
ليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح الا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه فان قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكانت
الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال مقدرا بكيل او وزن
او ذرع كالارض وعدد كالجوز نزل عليه فان كان لجذره ينطق به فذاك والا سلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا
كعبد او جارية تقوم ويدفع جذر القيمة الى الموصى له **مسألة** لو اوصى بجذر النصيب وخلف ثلاثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ونزيد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسألة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلاثة نزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احدهم فرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري
النصيب تبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسألة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر ماله خلف ثلاثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا الا جذرا صحيحا
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذرين كان جذر الاربعة من العدد دينارين فالوصيتان ثلاثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل
انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال وثلاثة اجذار فالمال يعدل ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة ويقدر الكلام فالمال يعدل
ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة يأخذ زيد جذر النصيب وهو ثلاثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلاثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار يعدل انصباء الورثة
وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلاثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل المال بعد وصية
زيد اموالا الا جذرا وجذره صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد تبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلاثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين يبقى تسعة اموال الا ثلاثة اجذار يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلاثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

في الوصية فيما لو اوصى بنصيب وجذر

## في الوصية بالجذور والكعاب

وثلثة ارباع درهم لزيد جذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره بان يخلف ثلثة بنين ويوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال فيفذلكا البنين اربعة ولو اوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذره كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث مال ونلقى منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث ثلثا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي جذر فاجعل النصيب بعدة اى عدد شئت بشرط
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فمعك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصبا فيكون تسعة اجذار وثلثي نصيب فيكون جذرين وثلث جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلث جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فكمل اجزاء المال بان تزيد عليها ثمنها او تزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط من النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثالث وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال يبقى مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمنى درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وهي ثلثة امثال الجذر وهذا اذا فرض الزيد
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر وان فرض ضعف الجذر فاول استحالة المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصبا وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منها ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احد وثمانين نأخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصى بثلث ماله الا جذره جميع المال فندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذرا فيكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل نصيبا يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان تقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثة وامثاله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا
البنين فنجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصبا فنجعل المال عددا يجذره اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
لو اقسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد يجذر فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر ادفعنا الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذر مضافا الى الجذر كما لو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد فالمال يجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال
واجعل وصية عمرو اى عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الا جذرا فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل
ضرب ثلثة في اثنين والمبلغ اربعة ولا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور هو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في الجانبين ستة اجذار ونزيد عليه ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون ثلثة
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذر
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر بتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصى لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فنجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذر ونزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصبا البنين
وهي ثلثة اموال فنسقط ما لين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد هي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال نسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار وتعدل انصبا البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة يقابل ثلثة اجذار في التركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف فهذا كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثنا كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال فهو جذران يبقى جذر ونصف فذلك يعدل مالا الا انا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجزاء فهي تسعة دراهم نأخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التسعة الا جذر نصيب وهو ثلثة ارباع
درهم وهي وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع نأخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل الرابع في الوصية بقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما** **مسئلة** لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم فنجعل التركة اى عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على

نصيب ثلثي

في الفصل الرابع في الوصية بقدر معين من المال من درهم ودينار

# في الوصية بتكملة المال من درهم ودينا

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلتها ثلثة عشر اسقط
درهما ويقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد عليه الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان زلت الكسر فانقص الدرهم من
ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضرب ذلك في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة
درهم ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت الموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة واجعل
التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى بسدس ماله
وبدرهم وله ثلثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة
انصبا نجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلثة انصبا
وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فنضرب الانصبا الثلثة والاخماس النصيب في عدد اذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضرب
فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثنى عشر درهما لصاحب السدس اثنان والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم
بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بسدس ماله الا درهما فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه فنسترد من السدس درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصبا
فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا و
الاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانه اذا ضرب سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون و
خمس فاذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها الى الوصية ونسترد منه درهما يبقى عشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب بجزء
وبدرهم او بدراهم ومع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم فنأخذ ثلث مال و
نسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما نسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما ثم يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم
نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا نجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهم
وثلثي درهم فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا
اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا
زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فمنه القسمة والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة
ندفع ثلثها ودرهما اخر الى عمرو يبقى درهم نزيده على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى وله ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما
فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الموصيين وسدسا الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل فـ
نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال الا درهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمسي نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمسين في عدد
اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناه في ثمانية وخمسين يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم اذا نقص منه درهم
وخمس يبقى اربعة وعشرون فمنها القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس السدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الاخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين
**مسئلة** لو اوصى بالتكملة وبدرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب
احدهم والا درهم نجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ونسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقط من المال يبقى اربعة
عشر كان ينبغي ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب بعينه فنأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب بعينه ونسقط
درهما ثم يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد وهو الخطاء الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى
واحد فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو
المال نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهو النصيب نأخذ
ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما اخر يبقى واحد هو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث
ماله بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما فنجعل المال اثني عشر والنصيب اثنين فنأخذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له
الاول اثنان ونأخذ سدسه اثنين ونسقط منه واحدا يبقى الوصية واحد ثم نسقط الوصيتين من المال يبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ونأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة يبقى الوصية اثنان ونأخذ سدسه ثلثة ونسقط
منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين يبلغ ثلثة نحفظها فهي
المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما
يكون اثنين واربعين نقسم على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب
الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسم على الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب نأخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم
فنسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ونأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين
ونسقطهما من المال يبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من
النصف ثم بدرهم والتركة عشرون درهما فنأخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة
الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيده على نصف المال فيبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فاربعة
عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب فبسطهما انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

فيما اذا اوصى بنصيب ومع [illegible]

مسئلة في ما اوصى بتكملة [illegible]

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسان ندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهم الى عمرو يبقى من العشرة
درهمان وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب والتركة ثلثون درهما ناخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو
عشرة يحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب
نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب
نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال
وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم وهي الوصية نسقطها من ثلث المال تبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان
درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت
لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

## الفصل الرابع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخترناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال
المعطى في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرهما من اسباب الزيادة
ان يزيد عطيته لما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك يجب ان يزيد العطية وهكذا الى ما يتسلسل الا بنهاية فقطع العلماء ذلك بوجوه الحساب في طرق وضعوها لا يخرج
من موجب احكام الشرعية كما تقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة فقبض ثم مات ثم ماتت في مرضها وخلفت ابا ما صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا
ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث حسابها نقول جازت الهبة في شيء يبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف
شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة فيه وهو شيئان فنجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة
ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان طريق الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث
سهم الى الواهبة وجب ان نلغي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث فسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين
وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين مخرج نصف الميت تصير ستة نلغي منها ما يرجع الى
يبقى خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في نصيبه الميت لها سهمان وفي هذا الفصل انواع **الاول** البيع **مسئلة** لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب
يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم يجز الورثة نفذ محاباة باربعين فاخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض نقصنا
من الثمن خمسة يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة
الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا
شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد … فيصح البيع في ربع جريب … من مال المريض بربع جريب … من الصحيح **مسئلة** لو باع
قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه
عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من
الثمن ثلثة اعشاره لان الثلثين تصير المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا وهي عشرة يجتمع معهم كر وعشرة الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل
ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء نجبر ونقابل كر وعشرة يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم
فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع … اربعة اسباع الكر الردي … بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من
الكر الجيد فنجعل الكر … سبع وعشرة اقله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباع … وهي اربعون ثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون
ومع الورثة ما بطل البيع فيه ثلثون وعشرة لهم الا ربعة لتكثر باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة … ونقول ثلث الكر والعشرة المتروكة عشرة
والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرين اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا
فتحط العشرة من ماله وينفذ … كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس
الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين يستوعب ما باع تركته فيقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين
ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزائد على ما تقدم هذا في المتجانسين اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض
يسقط من الثمن فهو كما لو باع بالمتجانسين فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث بما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة
اسداس الحنطة بجميع الدخن لانه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف يجوز التفاضل تكيلا مما **مسئلة** لو باع المريض محاباة مع حدوث
زيادة في المبيع اعتبر العقد الذي يصح فيه البيع يوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في العقد الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت
وسواء كانت الزيادة بتمامها اعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة ترتيبها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في
بعضه بجميع الثمن فالمشتري بالعشرة نصف العبد فهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضم الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء بيع المحاباة يشبه زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل ثلثون يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن
سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة درهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن
فنقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع من الجيد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين والثمن

وثلث درهم

مسئلة

واذا زادت عطيته

نصيب له

ثلث التسعة

فنصيب المحاباة

ويبقى ما يحل منه

شيئين لان الاستثنا يزيد بحسب زيادة المستثنى منه تضم اليه الثمن وهو نصف شئ يبقى اربعون الا اشياء ونصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئ
يجبر ويقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الاربعين ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد قيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ووجوبها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض
عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصف
الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شئ من ذلك بالمحاباة وذلك الشئ محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه
فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا يجبر ويقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشئ ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد
يوم الموت فاذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي
ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط
وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شئ من العبد بنصف شئ من الثمن وبطل في عبد ناقص شئ وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شئ فنضم الحاصل من الثمن
وهو نصف شئ اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي يعدل ضعف المحاباة وهو شئ فالشئ عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو
عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه
الحالة انا يصح فيه البيع نحسب من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع نحسبه من النقصان غير مضمون على المشتري لانه امانة
في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا اقتضته المعقود نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين
وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو براء المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمو
على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري غارما بالقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت
البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحسا
الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا نعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البايع بان باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة قال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقدر المثل
ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسه وهو يخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك
فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق فلم يرفع
خيار المشتري بتبعض الصفقة عليه وان كان لعوز في نفس المبيع فبسبب العيب الحادث مع الاطلاع على العيب لقديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج
من الثلث فلا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيع او شراء اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزايد اجازة الورثة فان
اجاز الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزايد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين
ستة وعشرين وله ثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويجتمع ثلث الثمن وهو ستة
وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسة عشر فقد ادخل تركته خمسة فان
قلنا بصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزايدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ثمانية
ثمانية وثلث قد حاباك بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فمع الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر
ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله فقلنا يصح الشراء في شئ من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشئ
يبقى عشرون ندرهما الا نصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فيجبر ويقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شئ فالشئ ثمانية وهي خمسا العشرين
واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة
واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا
يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال
بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كالدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان الماخوذ على انه
مبيع يكون مضمونا عليه وهو مناقض لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شئ من العبد بشيئين من الثمن
وبطل في عبد ناقص شئ وقيمته بالراجع خمسة دراهم الا نصف شئ فينقص قدر الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا اشيا ونصف شئ نضم اليه الشئ
المشتري من العبد وقد رجع الى نصف شئ فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا اشيا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان يجبر ويقابل فخمسة عشر يعدل ثلثة اشيا
فالشئ ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد
وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض
عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البايع
نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة وللبايع ان ياخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث شرعها انها لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة او لا يكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع مريض عبدا يساوي عشرين بخمسة وتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة وتلف البائع الخمسة من ماله فعاد التركة الى خمسة عشر للمشتري منه ذلك شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى بعد سهم ونصف يقضي منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فاضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود فنصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضي منها القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم نقص نصف الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة ويفرض الجيد دينارا ودرهما فنصح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فيبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد اليه مع التلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فانسب المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل الجيد دينارا ودرهما فنصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار يقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخيه بقفيز قيمته خمسة فمات اخوه قبله وخلف زوجها واخاها البايع ثم مات البايع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فنصحح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعوض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد الباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البايع وهو سدس قفيز وثلث شيء فيزيده على ما كان للبايع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل فقفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد فهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلثة دراهم ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البايع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشتري من قفيزه درهم ونصف من القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البايع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بقيمة نصف الجيد في الجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البايع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري وان لم يملك شيئا اخر فيرد البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا اتجاه ورد للبيع في بعض العبد بل نتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكان محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما في الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البايع بالارش ولو وهبه واقبضه لم يرجعوا الا ان يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البايع ولهم مع ذلك ثلثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبايع ان يأخذ ثلثة اخماس العبد ويرد ثلثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بما انشأ من الهبة وللمتهب خمسة وهو خمس وللورثة اربعة اخماسه وهو عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة وثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابى بعشرين فاذا لم يجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة منها بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون

## النوع الثالث

السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجازة نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك فيتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد راس المال بتمامه وقد تلف راس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه مؤجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التأجيل

عشرة

في بيع المريض في بعض المبيع

لبس

القيمة

في بيع المريض في بعض ... مع المسلم

## مسائل السلم من المسائل الدورية

في تصرفات المريض في السلم

وللمسلم اليه الخيار على ما قلنا وكيفيته ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وهو ستة وثلثان ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه
العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلاثين في قفيز يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما
فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان
شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث لا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال فلو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم
في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلاثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان
فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه بقسطه مما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة
بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال
منه فوجهان احدهما انه اذا رضينا بالسلم بما يستحقه الغايب من المحاباة يجعل كانه قبض فيدخل في حساب التبرع وما عليه في المال جعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر
كل التركة فيصح السلم في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فيكون المحاباة
بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء لشيء ونصف ويرد ما بقي من الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة
عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فيجبر ويقابل بخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز
يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي
عشرة ونصف فيضم الى الورثة ما اخذوه فيبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغايب كل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغايب
واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغايب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم الثاني
نقابه كان البيت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغايب فالذي جرى
ماض على الصحة فان حضر الغايب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر لعلنا انما من صحة العقد في
بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال وهو ثمن القفيز ويردان عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا فيجعل
الحاضر جعل الثلث بينهما بين الحاضر والغايب للورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغايب لانه ما اخذ مما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة
والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هي وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف
القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة على الوجه الاول الذي يفيد ان البيت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة
دراهم ولو اسلم خمسة دراهم في كر يساوي ثلاثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انفسخ من السلم الكر على الورثة بقسط
ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاه طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم نقول يجعل ما جاز فيه
السلم جزءا وما انفسخ كل الاجزاء ثم اجماعا للجزء من الكر جزء وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانفساخ السلم
خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليه ثمن الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليه من الطعام والدراهم مثلي الدراهم ويكون المسلم من المحاباة ستة
عشر درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تطرح ستة عشر درهما وثلثي درهم من عشرين درهما فيجد ما خمس اسداس ذلك فالسلم جائز في
خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه واستخراجه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ويعطيه خمسة اسداس الكر
ويساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس
الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرين درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي يكون ثلث المال

في تصرفات المريض في الاقرار

**النوع الثالث** الاقرار قد سبق بيانه فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار المطلق فاذا قال لزيد على عشرة الا نصف ما
على بكر وقال لبكر على عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل
الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد بنصف على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فيجبر ونقابل بخمسة
يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء نسقطها من العشرة يبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة
الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فيجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف
في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة يبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا
ثلث ما على الاخر فعلى احدهما عشرة الا ثلثة اشياء الذي له الثلث نسقط ثلثها من العشرة يبقى عشرة الا شيئا وهي التي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فنزيدها
على ما على الاخر وهو عشرة الا ثلثة اشياء فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف

في تصرفات المريض في الهبة

فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فنقول
على كل واحد منهما عشرة وشيء فناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء
في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فنزيد على العشرة ثلثها وتؤخذ على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى
هذا **النوع الرابع** الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة
فنطلب عددا له ثلث وللثلث ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فتصح هبة الاول في ثلثه وترجع من الثلث واحد الى الاول وهو سهم الدور فيسقط من التسعة تبقى
ثمانية فتصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت
فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

ثلثه ثلث

مربع مربعا

مريض مرضاً مائة وستون حبة ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شيء له غيرها فاضرب ثلثه في ثلثه تبلغ تسعة اسقط منها سهماً يبقى ثمانية فاقسم المائة عليها الكل اثنين

خمسة وعشرين ثم خذ ثلثها ثلثة تسقط منها سهماً يبقى سهمان فهو للموهوب الاول فكذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شيء ثم صحت

الثانية في ثلثه يبقى للاول ثلثا شيء وللواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلثين ونصفاً رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر

ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة اثمانها وذلك خمسة

وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبداً من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول

ولا شيء لهم سواه صحت هبة الاول في شيء من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشيء وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشيء فبقي عبد

الا ثمانية اتساع شيء وهو يعدل شيئين يجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شيء فنبسطها اتساعاً ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشيء تسعة

وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءاً من العبد وهبة الثاني في ثلثه يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان

وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صح فيه هبته او نقول نطلب عدداً له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث وذلك سبعة وعشرون نسقط منه

سهم الدور يبقى ستة وعشرون ونخرج على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول من مريض ثالث معاً ثم وهب الثالث ما صار له من الاول ثم ماتوا صحت هبة

الاول في شيء يبقى عبد الا شيء وتصح هبة الثاني في ثلث الشيء لكل واحد من الموهوب لهما سدس شيء وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء

من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شيء ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من شيء وذلك يعدل

شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشيء ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد

هبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما

صحت هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبداً قيمته مائة واقبضه ثم وهب الموهوب منه وهو مريض ايضاً من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد

نقول نفرض العبد ديناراً ودرهماً تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم ويبقى مع ورثته من العبد دينار وثلثا درهم تساوي نصف دينار ونصف درهم مثل نصف

العبد مما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف الهبة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم بجنسه

اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم فنبسطها اسداساً ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهماً ودينار

فهو اذاً ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين

ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبتان وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبداً قيمته مائة وعليه عشرون ديناراً صحت

هبة الاول في شيء فيرجع اليه ثلث شيء فيبقى عبد الا ثلثي شيء نقضي منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر

اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشيء اثنا عشر تصح الهبة الاولى في اثني عشر من اربعين

من العبد ويعود اليه اربعة يبقى اثنان وثلثون نقضي منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان المريض الثاني تركة

سوى العبد كان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول

وهو سدس عبد وثلث شيء فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء نبسطها اسداساً

ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة و

لو كانت الهبتان كما تقدم ولا شيء لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون ديناراً ويجعل العبد ديناراً ودرهماً ونصحح هبة الاول في الدرهم ونقضي منه

دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس

دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثة ارباع درهم فنبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون

وكان العبد ديناراً ودرهماً فهو اثنان وثلثون نقضي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين

ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شيء من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشيء

يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء ومعه عبد ونصف الاشياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شيء فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين و

ثلثي شيء فنبسطها اثلاثاً ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح

هبته في ثلثة منها فتحصل مع الاول منه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب

المريض عبداً قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث وهذا كان مجبوراً عليه

لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شيء يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تنفذ

الوصية في شيء الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو

ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن

جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها

في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا اشياء يعدل

شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشيء ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه وللورثة الواهب ثلثا كسبه فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه

ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب من اخته

عبداً لا مال له سواه فمات الاخت قبله وخلفت زوجها واياها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي عبد

الا نصف شيء يعدل شيئين بجبر ونقابل نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ويرجع بالارث خمسان وقد كان معهم خمس ومثل العبد قيمته صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين و
هو نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشرا عبد كامل فتصح الهبة في عشريه و
مما يبقى عبد الا عشرا يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلف الاخ مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث هو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو اربعة اخماس وقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب عليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضى منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد فيحصل معه عبد وثلثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار ومعها من التركة
نصف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الواهب وهو ستة وفي يده نصف عبد ثلثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح الهبة في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اثمان المائة وتصح الوصية بثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجزنا الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الموصى له
من الثمانين ثلثه ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاد ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمالها واذا استقر له اربعة اخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم تزاحم الهبة فانها **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول ومات فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس منه قال ابن سريج قال
الاستاد من الشافعية هذا خطاء عند حذاق الاصحاب والعتق باطل لانه تقدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلثة
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين بل لاحق للموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا العتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسئلة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتا واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا الاشياء للاخ مع البنتين على ما
يلي خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلثة اشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلثة ارباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ثم يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يحسب هناك للعبد وعليه يحسب هنا للمتهب وعليه وما يحسب على
ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب لو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب من نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه الحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع بالهبة الثانية ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته تمام ضعف الهبة والثاني انها تشيع الصفة فيما ملك وما لم يملك فتصح في نصف ما يملك فالحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما بقي وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع اخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عند ورثته عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

فهو ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف

نصف

لا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة فتصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي فجملة الراجع ثلثا شيء يبقى العبد الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء
نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسئلة** لو وهب المريض جارية فوطئها الاجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة
لا تحسب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب وان وطئها الواهب فللمتهب مهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك
من المهر فيقضى مما بقي فيبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها يقضى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل لهم جاريتان الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشياء
فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق الواطئ مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة
في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشيا ونصف فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلثة فتصح الهبة
في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصف ما يبطل فيه سبعان يحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهر
مثلها مثل قيمتها فتصح الهبة في شيء ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا فيضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشيا يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشيا فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمته فلورثته ربعها
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسئلة** لو وهب مريض
عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب فللمتهب اما ان يفديه او يسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
للورثة الواهب وهو مثلا فتبين ان الهبة جازت في نصفه فان اختار فداءه فيبنى على ان احدهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته ديته قلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد بقيمته نصفه ويعدل شيئين فالشيء نصف العبد وان كانت قيمته نصف
الدية او اقل قلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته ومثلها وان كانت قيمتها ثلثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية صحت
الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب بالعبد
مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه **النوع الخامس** الصداق والخلع وقد عرفت ان
المريض اذا تزوج بمهر المثل فقد صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه اخذ
مهر المثل من صلب المال ولها شيء بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما اخذت وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون
الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون
مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع للورثة اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل
شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا احد عشر يقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون
ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضي دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون
فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون
الا ثلثة ارباع شيء يقضي منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء نبسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشيا احد عشر يقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون
درهما وجزآن من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضي منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك
اربعون وشيء يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشيء للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقى له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شئ يقضى من دينها يبقى ثلثون وشئ يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شئ فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شئ يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقى
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث كذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولد تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شئ يبقى للزوج ستون الا اشياء ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شئ وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدر ما اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة بتمامها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال شئ بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ
فاذا افضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان وقد بقى له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشئ يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شئ وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقى الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطى شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان العقد الذى لزم من المهر كما يمكن بالحوق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف
بقى جارية الا اشيا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شئ فالشئ سبعا الجارية فينفذ العتق فى سبعيها ويبطل فى خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك و
يعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها فى مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية تعدل الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر للحقوق من التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل قبل تخيرها عتقت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان تخيرت فلها ذلك لانه اتلف منفعة بضعها وتخيير ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فمقول عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى ثلثمائة الا اشيا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشيا ونصف شئ فمائة تعدل شيئا وسدس شئ فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشئ ستمائة سبعة فالشئ ستة اسباع الجارية **مسئلة** خلع
المريض لا يعتبر من الثلث فى نكاح المريضة بامثل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ودخل ثم خالعته فى مرضها بمائة وما ماتت لا شئ لها سوى مائة فلها اربعون من راس المال ولها شئ بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شئ بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثى شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثى شئ فالشئ ثلثة
اثمان المائة وهو سبعة وثلثون درهما ونصف هى المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة
ثلث الباقى وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقى له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعته بما ذكرنا ولو خالعته
بعين المائة التى اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شئ له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا اشيا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
تبين ان الشئ ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث ياخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشئ بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شئ الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شئ الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شئ الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثى شئ يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثى شئ فالشئ ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف هى المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يعود للزوج سبعة وثلثون ونصف ياخذها عما لها بعوض الخلع اربعين وياخذ ثلث الباقى وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترضه الجوينى بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل فعلى هذا نقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شئ يبقى للزوج ستون الا اشيا ويرجع اليه شطر ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شئ فللزوج ثمانون الا نصف شئ
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر وثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاثة هو رها

ما عتق بعض

هذا

في الجنايات

ثم يأخذ بما بقي لها اربعين يبقى لها نصف شيء الا عشرين درهما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عنده شيء وثلثه
وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء ثلاثة اسباع مائة وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلاثة اسباع درهم ويرجع اليها بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ثم يأخذ من الشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعون
وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس او بقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسألة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شيء مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنا عبد على
حر خطا وعفي المجني عليه ثم مات من مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود عفوه باطل وليس بجيد وليس فيه
لقائل لان فائدته تعود الى السيد فلو كانت جاز عنده ثم ان اجاز الورثة صحت باسرها والا في الثلث فينفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدي من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف ومائتان صح العفو في شيء من العبد ويبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة اربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء اربعة — اشياء
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافي ضعف المائتين ولو ترك العافي
شيئا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العافي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية جمع بين ما تركه وبين الدية وصح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع الثلث الباقي يصرف ثمنه الى ورثة العافي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء
من الدية او القيمة فكذلك يدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شيء من العبد ويفدي الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة فيبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفك سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستغرق من الدية لا غير وعليه دين مائتان فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد يبقى مائة للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث وهو ثلث العبد فيصح العفو
في تسعة اسباع ثمانية اتساعه ويفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلاثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة
اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم باربعة
امثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يقضى منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة** لو جنى عبدان خطا
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيد ان يسلمهما او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد
ويباع ثلثاه او فداه سيده بثلثيه بثلثي القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف ومائتان صح العفو في شيء من كل واحد منهما
فدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة
اشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانية والشيء اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والاخر التسليم
وقلنا يفدي بالدية صح العفو في شيء من كل واحد من العبدين فسلم الاول عبدا الا شيئا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العافي ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشيء ثلاثة فيصح العفو في
ثلاثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدي الاخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهي ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم يجب الشيء على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد التسليم
العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت
من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينقص العفو في حق الحي لانه يصح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الاخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشيء واحد فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ العفو فيهما وان اختار الفداء و
قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشيء اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة اثلاث ضعف ما صح العفو فيه
**مسئلة** لو قتل عبد حرين خطا تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وان عفى احدهما في مرضه قال ابن سريج من الشافعية انه يدفع الى ورثة العافي ثلثي نصفه والى ورثة الذي لم يعف تمام
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصفه ثم ينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

## النوع السابع

يجمع الفضل فاذ عتق احدهما سقط ثلث الدية عن ورثته وورثة الاخر منهما يرثون مولاه بثلثي دية موروثهم ومولاه يجمع دية موروثهم

العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما عتق منه من العبودية

وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له دون ورثته وحصة الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزيد حصته من الكسب فينقص التركة

فينقص العتق فيزيد حصته يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افاده الولد ان كانت امة في قول المالكي فينقص العتق ويعلم هذا فيزيد زيادته على نقصانه على

زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الاتية اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق فيخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين

عن مالك في الاخرى انه يقوم العبد وكسبه الا ان يزيد على ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول

مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط بقيمته بيع فيه عند الاولين وسعى

في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي

ما بقي فان كان له كسب ادى منه ما بقي عندهم فان فضل فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي

ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه

شيء وللورثة بابها وهو عشرة الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو

مثلا ما عتق منه وعند ابي حنيفة يتبع من كسبه بقدر قيمته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه ويحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق

منه شيء ويتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا المال وذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان

وله من الكسب سبعان ونصف ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه وذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلثة اخماس

وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية مثلا ستة عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دين فاقضي الدين نصف

ونصف كسبه بقي نصفه ونصف كسبه فكان عبد قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك

ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون على

قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة

قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به وبه قال

الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من

الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالورثة من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق

يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف

ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من رقبته وشيء من كسبه للورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل

شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فيهما فان خرجت قرعة جعلته الاول وهذا سبق فان

كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان

خرجت على الارفع قضى بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق منه ما يحتمله وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ما قوله

فهو بمنزلة الكسب **مسئلة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت ومهر امثالها نصف قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جارية الا

شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا

انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها ويبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه

من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب هما مثلان فنقسمهما على الاربعة يخرج من القسمة

نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطائين نجعل الجارية ثلثة اسهم ويجعل العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة

كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطانا بزيادة اثنين وهو الخطا الاول ثم نجعلها خمسة ونجعل العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي

ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطا الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطا الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطا

الاول يكون عشرة نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما جزنا

فيه العتق اولا في الخطاء الثاني يكون ستة وما جزنا فيه العتق ثانيا في الخطا الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته

تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثلها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل

شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون

ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او

نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وتاخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما اثنان

وخمسة وعشرون نبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو

كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثلا قيمة العبد دين يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين

ونصف شيء نسقط منه عبد الدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء

ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة فيعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضي الدين من الباقي ويبقى

اعتق

عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد ولا مال سوى العبد والكسب تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان ونصف شيء يبقى مع الورثة عبد الا شيئين ونصف الا شيئين ونصف شيء ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه من الكسب سبعة اتساعه وهو سبعون وسبعون يبقى للورثة تسعا العبد عشرون وتسعا الكسب عشرون ومعهم تسعون ايضا فيصير مائة وثلثون ضعف ما عتق **قاعدة** لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال فوفى الدين بذلك المال فان لم يساو يا فكأنه مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد واتلفه ثم مات عتق منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه ربعه ويتبعه ربعه لربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستقر ملكهم على ثلثة ارباعه وملك ماسلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه واختلف الشافعية فقال ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر فان كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت حرا فلو لم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية فهناك فلانه لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدا يعدلان ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث ورق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيؤدي توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كاملا وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب ضعف فيفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد ولا يرث الابن للدور ولو لم يمت المعتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد كامل لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشياء فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول لا الثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته عتق الاول وتبعه كسبه والثاني كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثلي قيمته عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثلي قيمتهما عتق الاول وعتق من الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل ضعف ما عتق فهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتيهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم والحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكسب وكسبه للورثة ولا دور فان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة اربعة اشياء فالشيء ربع العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

بين العبدين ويسمى تركة ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج للمكتسب خله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء
للورثة ثلثا عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثا عبد يعدل اربعة اشيا فالشيء ربع الا عبد وهو ثلثه اربابع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب
فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصفه قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهمي رق فان
خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الاخرين لاستكمال الثلث فانا لا نعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة وكسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه الاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه يبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة ما فيه وباقي كسبه
العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدله ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء فنسقط مائتين
بمائتين تبقى ثمان مائة تعدلها اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه العبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق ويتبعه كسبه تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه الاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه الباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد
الدور كان زيادة القيمة بمثابة الكسب فتسقط ما عتق لا يحسب على العبد وتسقط ما رق بزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فتسقط ما عتق يحسب على العبد
كانه شيء قبضه واتلفه وتسقط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين فلما عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد قيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد قيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث للسيد بنصيب الرقبة من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء ويتبعه من المهر ثلث شيء ويأخذها الورثة وهي جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشيا وثلث فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر رقبتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطي وولدت قبل موت السيد ولد قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطي مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها للتقويم ويقع على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا اشيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزء من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والسنتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطي
معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة فلم يتجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة ايتما عتقها مع ما يقتضيه الحساب ثم تسترد الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زايدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطي هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطي الواهب
المريض بعد الهبة والاقباض **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصف الاخر لان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب
ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فيقسم العشرة
على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فيسقط سهمه من
الثلث وهو ثلث فيقسم قيمة الاخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهو ربعه يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلثة ارباعه فيصير مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على الخمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسئلة** لو دبر
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت قنا ولو خلف السيد مثلي قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث اقل من مثلي قيمته وكانت تركته اكثر من قدر سعايته دخل الدور وعند الشافعي و
اهل العراق وان مات بعد المولى فقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين خاله لسيده ثم لورثته من بعده وقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

بابنه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى باقي كسبه بالملك والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه بملكه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مات رقيقا وفي قول الشافعي له من قيمته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الا اشياء يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون ثلثا عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالفهم في طريق العمل فان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه لانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى ابطال توريثه فلا يورثه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من قيمته
شيء ومن كسبه شيء يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد او ورث ابنه جميع كسبه ثم ورثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك يبين ان العبد محكوم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يسلم له شيء
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له من ميراثه شيء وباقي العبد
وهو عشرة الا شيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه يصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد خلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء له من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا اشياء وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول انما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهي عشرة الا اشياء يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من قيمته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى يرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا اشياء يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة على قول اهل العراق
اخماسه السعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا اشياء ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ثلثه وهو ستة اسباع العبد
وله مثلاه من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي بالارث وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير لورثته سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل بها حتى مات بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزايد عن مهر المثل من الثلث ولم يرده فلو اعتق المريض امة قيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث [illegible] في ثلثه [illegible] قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمتها عند ابي حنيفة وان كان دخل بها نفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي [illegible] الباقي وهو ثلث الباقي
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة على قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فلو حق باخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع قيمتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء سبعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بقي للورثة مثلا ما فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي اعني ستة اسباع قيمتها
العشرين فذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل فلها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى درهما وربعا فان ترك ما صح نكاحها في قولهم درهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة اربعون
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة قيمتها اذ
في ذمته ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمال انه نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر [illegible] خمسين ويحسب عليه بقيمته وقال صاحباه بل يحسب عليه وتركته
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويحسب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم حتى مات السيد فله ثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل لهم ان في الكتابة لان التركة زادت بما ادى سياتي في الكتابة ان شاء الله ثم فان زيدت
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد يؤدي المكاتب عنه شيئا والفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة ثمن الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك يعدل

بعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشئ نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثة كسب سدس فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده فى الصحة ثم اعتقه فى المرض وابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة فى الثلثين والثانى انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين كما يتنجز العتق فيه فينبغى ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة فى الثلثين والنجوم فى الذمة لم يحصل له بيدهم شئ ومن قال بالاول قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة قائمة بالاعتاق فندفعه بل نجعل الحيلولة فيتثبت العتق فى الثلث ويبقى الباقى مكاتبا وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ويبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى ثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين فحاله الذكر لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث فنسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شئ وسقط من النجوم شيئان يبقى للورثة من النجوم مائتان درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدل اربعة اشيا فالشئ ربع المائتين وهو نصف العبد فعلمنا ان الذى يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا الى ان مات فكلما ادى شيئا من النجوم عتق نصف ما ادى حتى يؤدى نصف الكتابة ويعتق بوصيته **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل لا يعتق منه شئ لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعى الثانى وعندى فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا ضيف الدية منه كان الباقى ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان له وارث اقرب فهو له والا فاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة ابل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شئ وعلى السيد من الدية ثلثة امثاله ويبقى العبد الذى بطل العتق فيه قد تلف بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهى مثل ثلثة اعبد يقضى منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة اشيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بجبر ويقابل فثلثة اعبد يعدل خمسة اشيا فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشئ ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهى ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهى مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق او نقول اخذ للعبد بالعتق سهما وبقيمته من الدية ثلثة اسهم ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذى تلف من العبد يبقى خمسة فهى سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة او نقول نضرب قيمة العبد فى ثلثه يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهى ثلثمائة يكون ثلثة اخماسه فالذى يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوى مائة دينار وترك السيد مائة دينار ودية اليد لو كان حرا تساوى مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شئ ويجب على السيد من الدية شئ وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل عبد ما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا اشياء وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شئ فالحاصل عبد ونصف الا نصف شئ نسقط منه بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شئ وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشيا ونصف شئ فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشئ ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهى اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهى سبعة وخمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقى الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة تؤدى منها ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع اجنبى يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شئ ويجب على الجانى للعبد ثلاثة اشيا ويبقى للسيد من رقبته عبد الا شيئا فيستحق به نصف ما هو نصف عبد الا نصف شئ لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شئ لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شئ فيعود ما عنده ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شئ وثلث شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى للسيد ستة اعشاره فيستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية كما ذكرنا وقتلها الاجنبى وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شئ ويستحق من الدية ثلاثة اشيا ويبقى للسيد جارية الا شيئا فيستحق به مثله على القاتل لان الجنى فللسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شئ ونصف شئ فيجتمع للورثة جارية ونصف شئ تعدل شيئين نسقط نصف شئ بنصف شئ تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجانى مائة وعشرون يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبى بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شئ لان الارش دين متعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما لو كان العبد يساوى مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شئ ورق الباقى والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق يؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شئ يبقى مع ورثته ربع عبد الا ربع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شئ فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشئ واحد فيعتق منه تسعه ويرق الباقى ويسلم للجناية ثلاثة ارباعه وهى ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون واخر قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع قيمته لو كان حرا يساوى ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحى عتق ثلثه ورق ثلثاه ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول دار فيعتق منه شئ ويرق الباقى وهو عبد الا اشيا وقد تلف ما عتق وما رق فيجتمع مع السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضى منه ديته ما عتق من المقتول وهو شئ وثلث شئ لان الدية العبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ نبسطها

عتق

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اثنان فنعتق منه عشرة وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشرة اما وهما ستة عشر تقضى من الحق يبقى منه ان يعتق
وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع ونقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع ان
خرجت للمقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شيء ورق الباقي لكنا نلغيه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما نقص مثل عبد
وربع عبد ويضمنه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة
اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وترك السيد خمسة
يفتقر منها ما لزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسألة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد
الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه وباع ذلك النصف في الجناية او يفديه للمتهب فيحصل
للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويبطل نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو
ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة في شيء من العبد فيبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شيء يبقى معهم عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث
ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل كذا ان قلنا تفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا
بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت
القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شيء من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شيء يعدل شيئين فيسقط نصف شيء بنصف شيء
يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا العبد فصحت الهبة في ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو مثل
عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل
العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شيء ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد وفداه وقلنا يفدي بالاقل
فكذلك وان قلنا يفدي بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو
في شيء منه ويفدي الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء فيسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشياء فالشيء
خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمسلم مائة وعشرون ويبطل العفو في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها الموهوب
له بثلاثة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو

## النوع الثامن في مسائل العين والدين

**مسألة** اذا لم يخلف
الميت سوى الدين فان كان على الورثة بقدر انصبائهم برئت ذممهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من
يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي عليه يبرأ من حصته ولا يتوقف براءته على توفية حصة الاخرين لان الملك
بالارث لا يتأخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف الميت دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس ومن غير نوعه قسمت العين
بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ويوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
في الجنس والنوع بان يخلف عينا ومائة دينا على احد ولديه كان للاخ الذي لا دين عليه بعضها بالارث وبعضها تقاصا عما يصيبه من الدين وبه قال
بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شائعا في العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد
بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء عقد وان كان جاحدا معسرا فله اخذ ما على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه ممن تعذر تحصيله منه
**مسألة** اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله واقل عمر حقه فيه فما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان
كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه وهو احد وجهي الشافعي والاصح عندهم انه كلما نض منه شيء دفع ثلثه للموصى له وثلثاه
الى الورثة لان الوصية شائعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المتحد مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث واجنبي وعليهما **الاول**
ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسألة وطرحنا مما
تصح منه المسألة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شيء ولا يؤخذ منه شيء كما لو خلفت زوجها وثلاثة بنين وتركت خمسة دنانير
على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير وعلى المديون مثل نصيبه فتصح المسألة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى
ثلثة نقسم عليها العين وهي خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون خمسة مما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب
المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسألة السابقة ثلاثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون
ثلاثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ياخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فنقام سهام الفريضة ونطرح منه نصيب المديون ونقسم العين على الباقي
فما خرج من القسمة نضربه في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شيء ويبقى شيء
يؤديه المديون الى سائر الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقي هو
الذي يؤديه المديون فيقتسمه سائر الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثني
عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو
واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه فلنأخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلاثة من الدين ويسقط واحد و
تلك الثلاثة تقتسم بينهم على سهامهم فاصح منه المسألة وهو ثلاثة **مسألة** لو ترك ثلاثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على

وهو بثلاثة اخماس غير الهبة والعفو ... عددها وشيئين ... تقابل فتقسم ... جميع ... خمسة اشياء

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فياخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بميراثه ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرة من العين فيصير عشرين دينارا وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين فنلقي تسعي شيء بتسعيهما
سبعة اتساع شيء تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فنزيده على العين فتبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك
ثلث الموصى له وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه فياخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلثة اسباع للابنين الاخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
مسئلة — الى الابنين الاخرين مثل ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فياخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين
فما حصل من الدين خمسة بقي خمسة على المديون ثلثها كلما اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع في كل
الدين — من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على جهة القصاص الثاني بقدر
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له ياخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه ياخذ ثلثيها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين ياخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة فيسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهو درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداهما اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثة ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني ياخذ الموصى له
ربع العين وثلثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
نكتة — فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فهو كما لو اوصى بالثلث ولو اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم ياخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الاخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني ياخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث وللموصى له على المديون ثلثة وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط عن الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي ياخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول ياخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الاخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصفه خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس ياخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة ويبقى له
الوجه — على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الاخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني ياخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان — للوصي
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثة وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قد يستحقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة وياخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما له على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
قال — والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم فنسقط نصيب المديون يبقى خمسة نقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلثة يبقى من الدين اثنان نسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
في كون الدين على اجنبي — وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصية فالورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون ولهما فان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعود هذا بوجه الحصر

لانه

لا نحصر حق الموصى له فيما يتنجز من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويبقى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدم لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الاثمانية وثلث وذلك دون الضعف وانما تعتبر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين متساويين فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثه وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني وهذا حجة في اصله ضعيف فليجتنب مما يلزم منه محذور على
فساد ملاعي وفيما القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر رد نصيب زيد الى درهمين ونصف لئلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية لله
منتظرها يستحقه بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه وردّ الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثه فعلى وجه الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم ويبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على التسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ ما لهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم لم يكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كان تابعا على تخريج
ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ما اخذ من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة ويبقى عليه خمسة اذا اداها يقسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث فيه ما نصفين ثم
فيه للشافعية وجهان على ما تقدم ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ويبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا فيحصل فيتم لزيد خمسة ولهما عشرون
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر ويقتسمان باقي الدين
وهو خمسة لان يكون في ايديهما من ضعف ما اخذ منهما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبي كما
لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على الاجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون ما
عليه ويقسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسما كذلك وعلى الثاني يأخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضرين وعبدا
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باع الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتنى على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان اطلقنا يده فان كان موسرا قوم ما عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه ونصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصف ربع العبد بقدر بعه كما اذا اخذ ناقصا فجعلنا اعتاقه مسلما عن التقويم فيضم ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه ان لم ينفذ تصرفه فلم نعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف وحينئذ
يجيء في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة دنانير ديناران ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه تتمة السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير لانه
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له الدينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة والعين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
وهو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار
ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء فنقابل الثلاثة دنانير وثلثة اعشار شيء التي المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار
تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار وهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يقسم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها ما يأخذه من العين خمسها خمسة دنانير تمام الخمس
وهو دينار يكون في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر جزءا من احد وعشرين ويسقط

عن ابنه من الدية التي عليها لوارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة يبقى عليهما من الدين ديناران وقيراط ونصف

وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنهما من الباقي بارثهما قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الآخر تجعل

المستخرج من الدين شيئا وتزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء

واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت

ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا

فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط

عنهما من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة

دنانير وخمسة اتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينار ومائة عينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليه لا كله

وانما جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون

فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الآخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا

فايدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه لانه لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك برأناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول

ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث وذلك ثلثاه فيقسمانه على ثلثة يسقط سهم الغريم ويضم سهم الآخر الى سهام الورثة فيكون سبعة يقتسمون عليها العين

ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسمه الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له ياخذ مثل نصيبه من العين اشياء فهو

للورثة كانت بثلثه يبرء الغريم من خمسة في قول الاكثر وكلما ادى شيئا اخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثا

في هذا قول الشافعي وعلى الآخر وهو قول محمد وابي يوسف يكون احق بما يخرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرء الغريم من ثلثة وخمسين وثلث

فكلما ادى شيئا اخذه الآخر حتى يستوفي ثلثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم وبينهما ان الثلث بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين

بسدس الدين والآخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان

صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الآخر بثلث المال كله فالق سهام الغريم يبقى للآخر ثلثه ضمها الى الثلثين ويبرأ الغريم من

اربعة اسباع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال يضم سهمه الى الثلثين

يكون اثني عشر ويختص منه بستة فيقتسمون العين عليها ويبرأ الغريم من الاربعين وطعن الخضاري في هذا على محمد في الوصايا وزعم انه لا يجب ان يعتبر

الموصى له بوصيته اذا كانت بما على غيره واما فيما عليه فلا وابن بذلك قال لا يصح ذلك لا يجتنبا الجمع فان اوصى بثلث العين وللآخر بثلث الدين وللغريم

بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بمثلها فيكون الثلث على ثلثة فيقاسم صاحب العين الورثة

العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة لاعتبار بوصية الآخر حتى يخرج من الدين

شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين واوصى لكل منهما بما عليه وللآخر بثلث ماله فهما المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث

بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ لهم كل غريم من ثلث سهمه فان حضر احدهما ما عليه ضم سهمه الى هذه السهام فصارت ثمانية واقتسموا المائتين

فيأخذ خمسة وعشرين بما ادى هذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على اربعة عشر لكل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان يختص بثلثي المائة

ويبدا عوض وصاحب ثلث المال الثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب بمثلها بسدس كل مائة وثلث العين ثم يضم سهمه الى سهام الورثة اثنين وثلثين و

يختص منها من ثمانية فيقتسمون العين على ثلث **مسألة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر ثم اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين

وثلث الدين فيأخذ من العين مثل ذلك بماله مثلي ويبقى للابن ثلث العين وقال ابو يوسف يأخذ ثلث العين حسب ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين

في ذمته فان وصى لم يتعلق العين اخذ ذلك مما على الابن في معنى الحاضر فان وصى له بمثلي العين هكذا فان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الآخر العين

ضعفها بالميراث ونصفها قصاصا بما عليه على ما تقدم وقال ابو يوسف يقتسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل

في ذلك بطريق الخطائين ان تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطاء بدرهمين

وثلثين ثم اوضعه درهمين واعتبر بخروج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب الخطا الاول فيقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من

اربعة فهو ما تزيده على ما فرضته اولا فيكون خمسة كاملا **الفصل الثامن في اللواحق** **مسألة** لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد

بمثل نصيب البنت ثلثها اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا

له ثلث وهو ثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصيته زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب

البنت ثلث وصية عمرو واذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن واذ ظهر ان نصيب البنت اربعة

دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا وتقابل بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل

ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد

اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون

الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل

ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف اربعة بنين

وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع المال بعد النصيب لعمرو بثلث ما بقي من ثلثه بعد الوصية الاولى ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا

لا ثلثه لكل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلث ما للاستثنا فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
هذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث مال ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو فيبقى عشرة اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصبا وسبعة اتساع نصيب فنضربها
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له صحيح فنضربه في ثلثة فيبلغ الفا واربعة ثلثه
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وستون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وخمسون
ناخذ ثلثها وهو تسعة عشر فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى فنسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال فتبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان **مسئلة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعم بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهو النصيب نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم ناخذ لوصية العم اربعة وعشرين ولوصية الخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وتنقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
عشرون نضمها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وتزيد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهو نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وتزيد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وابدا به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الى الاول فاذا اردت معرفة النصيب بدءا بربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهو النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء نأخذ ربعها ونزده على وصية الخال فما بلغ به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثني عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسطه اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما يبقى في اثني عشر فيكون نصيبه ثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهو النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه ضربتهما عشرون ونلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا فيكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فتأخذ خمس ذلك فتنقصه من وصية العم يبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهو النصيب لانك كنت في الناقص والزائد تنقص واذا اختلفا زدت واضعف الاثني عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين والق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
٢ نصيبا العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء تأخذ ثلثها وضمه الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي فابسط يكون الاشيا
ثلثة عشر والانصبا عشرين فاقلب فالذي كانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصبا وثلثة اشيا ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشيا يعدل ثلثة انصبا نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصبا وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهي ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين فقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالثلث على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصبا وثلثة اشيا ناخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصبا وثلثة اشيا يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشيا وربع شيء يعدل ثلثة انصبا فنسقط المثل بالمثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشيا وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا واربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من شيء فنبسطها باجزاء ثلثة عشر و
نقلب الاسم فالشيء ثلثة عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائتان واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية وسبعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو ثلثة عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائتان وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلثة انصبا لوصيتين نصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلثة ارباع نصيب تبقى وصية بربع نصيب لصاحبه وهو نصيب الاخر ثلثة انصبا

وصيته بنصف نصيبه وهي ثلثة اخماس نصيب تبقى وصية بخمسي نصيب وصية الثالث نصيب الا السدس ثلثة انصبا وهي نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب وخمسا نصيب

ونصف نصيب وهي نصيب وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل انصبا فاجبر

وقابل فمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فابسطها باجزاء عشرين واقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون

تلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين لكل ابن عشرون نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهي ثلثة عشر

للبنين ... نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة وللعم نصيب الا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية

وللثالث نصيب الا السدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا السدس

ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فتجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة فيه سدس نصف نصيب محفوظ

فتسقط الوصية منه وهو شيء يبقى ثلث انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شيء تاخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شيء فتضمه الى نصف النصيب

المحفوظ فيصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شيء وهو المستثنى من النصيب فتضم الى الوصية وهو شيء ليكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع نصيب

شيء وذلك يعدل نصيبا فتسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شيء فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشياء

وثلث شيء فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشيء ثلثة فالمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشيء تلقي الوصية ثلثة واربعون

وتاخذ سدسها ثمانية وتحفظها ثم الوصية من المال الباقي وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو

ثمانية تبلغ ثلثة عشر تسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي الوصية **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من

الوصية فالمال شيء هو الوصية وخمسة انصبا تاخذ ربع الباقي بعد الشيء وهو خمس نصيب وربع نصيب تسقط منه الشيء يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا

ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شيء وهو المستثنى من النصيب فتضمه الى الشيء ليكمل النصيب اذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب

وثلثي شيء وذلك يعدل نصيبا تسقط الربع والسدس بمثلها يبقى ثلثا شيء معادل لثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشيء وسبعه

فالنصيب ثمانية والشيء سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشيء تاخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة تسقط منه الوصية يبقى ثلثه تاخذ

ثلثها وتسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و

اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبعي وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمسي وصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين

الفاضل احد وثلثون وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والذي من الخمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والذي من الخمسة

والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال فالمال كله مائة وسبعون وبالجبر تجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبعي

شيء تاخذ خمس ذلك وتزيد على الشيء فيصير ستة اسباع شيء وخمس سبع شيء وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى مثل

الاول **مسئلة** لو خلف اما وابا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع

وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والذي منها ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة

وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر والذي منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والذي

من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال فالوصيتان والنصيب

شفوع بالثلث فرددنا الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربعمائة واحد وفي الجبر تجعل وصية الخال

شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شيء تاخذ ثلثة اسباع ذلك وهي نصيبا وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شيء تلقيها من الثلثة

الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شيء وثلث سبع شيء يعدل شيئا فالق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شيء وثلثي سبع شيء

فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هي الشيء ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد

بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنا عشر والق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها

ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثني عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا

ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فمخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون تلقي من ثلثها ربع

خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والذي من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على

زيد ربع وصية عمرو كان كذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان ... وستين فهي الخمس وبالجبر تجعل المال شيئا وتجعل لعمرو وصية مجهولة

فلزيد ثلث شيء الا ربع وصية فتاخذ سدس ذلك نصف تسع شيء الا ثلث ثمن وصية فتضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف ثلث وثمن وصية ونصف تسع شيء

يعدل ذلك خمس شيء فالق المشترك يبقى تسع شيء وثلث عشر يعدل نصف ثلث ثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون الوصية

اثنين وخمسين وهو ما لعمرو وجميع المال ثلثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**

لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية عمه فاجعل

المال شيئا واجعل للخال وصية فيكون للعم ثلث شيء الا نصيبين والا ربع وصية فخذ خمس ذلك خمس ثلث الشيء الا خمسي نصيب الا نصف عشر وصية

وضمها الى وصية الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف ربع جزء وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شيء يعدل السدس من شيء فالق ...

يبقى عشر الشيء يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشيء بعد التسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا ... جميع تركه

كتاب الوصايا

المبتغا فالثلث منه للخال وصيه والثلثه الانصبين والاربع وصيه للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيه وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالق المشترك وابسط ما بقى انصاف اسداس وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصيه سته وثلاثين فهى للخال وصية العم ثمانية
وخمسة والميراث ستمائة وثلاثه وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصيه عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثه دراهم ونعلم انا اذا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينارا بقى سبعة دنانير ودرهمان وهى وصية عمرو فيقابل بها الدراهم
التى جعلناها وصية اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير فى مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهى اذن ثمانية وعشرون وكانت وصية عمرو ثلثه دراهم فهى اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهى اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما بقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهام الورثة وهى اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شىء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشىء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعها وهو خمسة وسدس شىء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شىء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شىء وذلك يعدل الشىء الذى جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شىء بنصف شىء يبقى خمسة فى معادلة نصف شىء فالشىء عشرة نزيدها
على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شىء فهى سبعة وثلث فهى مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شىء فهى سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقى من المال بعد وصية زيد تبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتى زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شىء نأخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شىء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شىء فهى وصيه الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شىء وهو يعدل الشىء الذى جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شىء بثلثة ارباع
شىء يبقى ربع شىء معادلة احد عشر سهما ونصف سهم فالشىء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شىء
فله تسعة عشر وثلث وهى مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شىء فله ثمانية وثلثين وهى مع نصيب احد الابوين ربع الباقى
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شىء فله ثمانية عشر وهى مع نصيب الزوجة نصف الباقى بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونصفه من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شىء وهذا السدس الناقص بسدس شىء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص بشىء ما هو الا نصيب وتكملة وسدس الباقى المستثنى وسدس الباقى نصيب وتلك التكملة فاذا سدس مال الا سدس شىء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشىء ونزيد الشىء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شىء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل خمسة
خمسة اسداس شىء فالمال يعدل عشرة اشيا والشىء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين فى عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقى منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهى تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصيه وهى سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف فهى تكملة سدس الباقى من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقى من المال وهى ثمانية ونصف تبقى سبعة هى الوصية فاذا اسقطناها من المال بقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
**مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية فاذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشىء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شىء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهى نصيب البنت فاذا
زدت درهما على تسعة بلغت عشرة وهى نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهى نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهى نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا فنسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشىء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة ستة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصيه
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشيا الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشىء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهى
وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلثة عشر فهى وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقى مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقى مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد ونقص

ونقص نصيب الابن من اربعين بقي اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون الا ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسة وخمسين الا ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل فنسقط عشرين بعشرين فيبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشيء يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب الابن فاذا نقصته من خمسة عشر بقي ثلثه وثلثان وهي وصية زيد ونصيب الابن ثلثة عشر وثلث فاذا نقصت من اربعين بقي ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلثه بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا فنسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثة فيبقى شيء الا ثلثة دراهم
فناخذ نصفه وهو نصف شيء الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة فيبقى شيء الا سبعة دراهم
فناخذ نصفه وهو نصف شيء الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثني عشر فيبقى شيء الا اثني
عشر فناخذ نصفه وهو نصف شيء الا ستة وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فالشيء
ونصف شيء يعدل شيئا واحد عشر فنسقط الشيء بالشيء فالنصف يعدل احد عشر فالشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثه يبقى تسعة عشر فناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر فناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثني عشر تبقى عشرة فناخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان لكل اثنين منها يفضل الثالثة بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما فنجعل الوصيتين شيئا ونلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شيء فهو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شيء
يبقى نصف شيء ناخذ ثلثه وهو سدس شيء ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شيء وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيئا وثلث شيء فالشيء يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفعه الى زيد يبقى ستة ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو وتبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وترك ثلثة عشر شيئا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شيء فنسقط
منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شيء فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شيء يبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا اربعة اتساع شيء نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شيء في معادلة
ستة اشيا وسبعة اتساع شيء فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشيء الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم بدفع الثوب منه الى زيد بدرهمين تبقى ثلثة فندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال فيبلغ اثني عشر لكل ابن
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شيء تعدل ثلثة اشيا فنسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع فنبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشيء يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم فناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم فناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم او اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين **مسئلة**
القي منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهو الجزء المقسوم عليه ثم القي من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والقي من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شيء فخذ سبعها فزده على الشيء يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شيء وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والقي المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشيء بان تزيد
عليه مثل تسعة فيصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشيء وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربعها فذلك ثلثه وثمانية اتساع كما قلنا
**مسئلة** لو خلف ابنين واوصى بوصيتين اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم الوصية وكم النصيب فنجعل ربع المال شيئا و
نعلم انه اذا انقصت الوصية كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصية فنصيب كل ابن شيء ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة اشيا لانا جعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشيا الا وصية وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيئان واربع وصايا لان لكل نصيب شيء ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا تعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشيء خمسة والوصية اثنان وكان

# كتاب الوصية

اربعة اشياء فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شيء ووصيتان فهو اذا ستة عشر فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب تبقى سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال او اوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا اشياء ووصية الخال شيئا ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال فهي وصية العم كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شيء فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شيء فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شيء فابسط ما معك من اجزاء المال الاول يكون الشيء سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث ماله وصايا لثلاثة نفر
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فتجعل وصية عمرو شيئا وتسقط من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد وتسقط الشيء من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم تجمع وصيتي بكر وزيد فهو ثلثة انصباء الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصباء الا ستة اشياء فالق منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصباء الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شيء ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصباء الا خمسة اشياء تعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة فتجبر وتقابل فستة انصباء تعدل ثلثة انصباء وخمسة اشياء فاسقط ثلاثة انصباء بمثلها تبقى ثلاثة انصباء تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشيء ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شيء ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شيء والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضرب كل واحدة منهما في نفسها واسقطنا الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فتجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين فهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلاثة اشياء وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا نسقط ثلثة اشياء بمثلها تبقى تسعة اموال معادلة خمسة عشر شيئا فالشيء واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطنا الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة وتجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم فندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة سهم
لان الخال اذا لم ينقص خذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم تسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج منها خمسة عشر وللعم خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث ومثل نصيب احد البنين ويجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والق جذره وهو شيء يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا شيئا حتى تتم الوصية الاولى لانه
نقصان ويبقى من الثلث شيء بجذر وانما عرف هذه العلة فالق جذره ما بقي من ذلك ثلثا شيء فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شيء زد ذلك على الثلثين يصير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شيء يعدل ستة انصباء البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال عن هذه الستة اشياء فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والق جذره بالوصية الاولى يبقى ثلثون الق منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الق جذرها وهو اربعة والباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف خمسة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين ويجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت ويجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا فانصب النصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك واجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيئا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال الا خمسة انصباء وثلث نصيب الا شيئا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة عشر نصيبا وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى مالان يعدلان
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون وربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من ستة والوصيتان منها اربعة فزدها وربع المسئلة واقسم الاكثر
على الاقل يخرج واحد وربع فهي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف وهي جذر المال كما قلنا وبالجبر تجعل
التركة مالا وتلقي الوصيتين جذرا وتقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال وسدس جذر فخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين و

اكمل

ونصف الجذر درهمان ونصف لو قل الباقي من المال خمسة اتساع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالأول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة وربع السدس الا اربعة دراهم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر ذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وما بالجبر الى جذرا من المال الباقي مال الا جذرا فهو للورثة معلوم ان الميراث ستة دراهم الا ثلثه
اربعون شيء نقل جذرا يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال الا جذرا بنصيب احد الابوين سدس مال فلنلقيه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل خمسة اتساع مال الا ثلثا جذر يعدل ما ذا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالته بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث جذر وصية العم مع النصيب
واذا كان ثلث جذره فهو يعدل ثلاثة اجذار فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الى ثلثيها ورد الباقي
على ثلاثين فيكون ثلثا مال الا ستة دراهم يعدل ثلثة انصبا كل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** من المقربات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثة اجذار المال ولخاله بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث مالا ليكون لجذرها عشر ثم خذ منها الا ما القي ثلث الا ثلثة اجذار يبقى معك ثلثا مال وثلثة اجذار الق ربعه واستثن درهما
فيبقى نصف جذرا ونصف وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال الا ربعة اجذار ونصف يعدل مائتين وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثمن زده على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا انقص منه نصف الاجذار ويبقى اثنا عشر فهو جذر المال والمال مائة واربعة و
اربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخالته بثلث ما يبقى من
الثلث ودرهم وكانت وصية جذر المال الغرض في المسئلة نصيب العم وجذر الخال فيصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضرب في ثلثة وزده عليه نصيبا واضرب في ثلثة يكون ثلثة تسع نصيبا وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احد وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب في ثلثة عدد الانصبا وزده عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحد واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم التي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد فذلك ثلثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصابه في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث ونقول قد اصابه ثلثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث فابل بقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك بالجبر فاجعل الثلث شيئا ثم يقول ضرب جنة العم شيئا فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصاب ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب بما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشيا الا ستين درهما
يعدل ستة اشيا فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال اصاب العم سبع المال كله فقد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر بعشرة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك خاطبت بالثلث فخرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال اصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال فذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فنعلم انه عشرون وبالجبر نضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال ونضرب عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلثا المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشيا وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء ونقول قسمنا الثلث
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا [illegible] اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول **مسئلة**
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر وطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وهو ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث فضربه
العم بثمانية وخمسين ولابن الاخ بارعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث [illegible] نقول
ما اصاب الخال جعل الوصيتين ربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك ربع وسدس [illegible] ذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بخمس ماله ولخاله بعشرة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون الثلث اخماس شيء
اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء [illegible] دراهم يكون شيئين وخمس شيء وستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل ثلثة
واربعة اشيا في نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث [illegible]
وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشيا ثم نضرب ما اصابه وهو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة يكون [illegible] ثلثة اخماس مال
وستة اشيا وثلثة اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشيا فاجبر وقابل يعد الى الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث وللاجنبي بالربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي يجب ان يصيبه ثلثة فاضرب ان [illegible] وصية العم او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو شيء في الثلث فهو شيء كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وثلثة ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشيا تعدل المال فنصفها وربع زده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفا وزد على نصف الاجذار يكون اثني عشر وهو الثلث ولو ضربت الثلث وما اقتسما
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع [illegible] الا [illegible] وخمسة عشر درهما يعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك ورد ما معك الى مال يرجع الى الاول فان وصى للعم

شيئا الا نصف عشر ونصفها
يكون مالا وشيئا الا تسعة دراهم
فهذا يعدل ضرب شيء في عشرة دراهم
وهذه عشرة اشيا فانما الصنعة

بالثلث

## كتاب الوصية

ما الثلث وللخال بعشرين فاصاب الام سدس المال وثلثه دنانير فاضرب وصيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء في ثلثة دراهم في شيء و
عشرين يكون نصف مال وثلثه وعشر شيء وستين درهما يعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلاثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال الا درهمان فاعمل
على ما تقدم يكون ثلث مال الا ثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد الالقاء المشترك يصير مالا الا مائتين وعشرين درهما يعدل اربعة
وثلثين شيئا من المقترن الثاني نصف الاجذار ويربعه يكون مائتين وسبعة وثمانين الى الدراهم ونصف جذر الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار
كان ثلثين وهو الثلث وان نقصته منها بقي اربعة وهو الثلث ونصيب الخال الثلث وثلث دانق تسع المال الا درهمان فان كانت وصية الخال سدس المال الا اربعة
دراهم واصابه خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث فما اصابه فيما افضل عليه وهو شيء ونصف الا اربعة دراهم وتمم العمل يعدل مال بعد التتميم ثلثين شيئا وما
وعشرين […] نصف الاشياء وزد عليه العدد يكون اربعمائة واثنين وستين […] جذره احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون اربعة
فهو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون التنفيذ كالاتلاف في نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجعت بالتشقيص الى عشرة فباع او اعتق فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له بجدار مصراعي باب او احد زوجي خف قيمتهما معا ستة ولكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص
الورثة فكالاتلاف في الارث في الوصية فيصح حينئذ وتوثر الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية ب فقد ما مر بها مقدما للوارث الاخر ج تقديم الاجنبي فما عدا الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة د بسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف وان لا يدفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثة من اثني عشر ووصية الابن تكملة
النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للزائد بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصيته فهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلثة عشر بين البنت والموصى له فنضرب بحصة الاخر فيبلغ
مائة وسبعة عشر وتعطى البنت سهاما […] بالوصية والوصي له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها ما زاد محتملها في الوصية وينقص في الميراث وبالعكس
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس كما تقدم فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية جعلناها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفهما فالوصية والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يستحق
به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى نفسك والباقي الى غيرك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي فلم يتعرض
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلد المال لا قاضي بلده مع عدم الوصي ولو مات صاحب دين تمرها لم يكن لقاضي بلد الموت استيفاؤه
فان اخذها حفظها الى الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري ره سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وتلك انه اذا
ذكر الموصي في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثمنه او نصف سدسه
او نصف ثمنه او غير ذلك فبسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة سهاما صحاحا ثم تضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى له
بمثله وتضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى وتعطي كل واحد من باقي الورثة
بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بعدد سهامه وانظر ان كان من استثنى يستغرق الجملة او يستغرق اكثر ما
حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الا ربع المال فاصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم وتضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم تضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين تعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى وتعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة كذلك تعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما اعطيته للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثنى وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية والموصى له عشرة مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلفت زوجا وابوين وثلث بنات واوصت بمثل نصيب احدهما الا سدس
المال فالفريضة من اثنى عشر للزوج ثلثة فنضيف اليها مثلها ثم تضرب الجميع في ستة مخرج السدس يصير تسعين يعطى الزوج ما استثنى وهو السدس ثلثة ثم
خمسة عشر وللاب خمسة عشر وكذا لكل ابن وللبنت خمسة يبقى ثلثون نقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم تضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة
وثلثون تعطي الورثة ما استثنى لكل واحد منهم بحصته ولم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته من المستثنى لانه ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال كذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت اربعة عشر ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائتان و
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له

احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون فجملته اربعة وعشرون **مسئلة** لو تعددت الوصية لبطت المسئلة على سهام الورثة واضفت الى كل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من يكون له مثله كما قلناه ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ ضربته في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم ناخذ جميع المستثنيات ونقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم ونعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبتهم ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد فنجمع سهام الموصى لهم جملة ثم ننظر في سهام واحد واحد من
استثنى من حقه شيء فنسقطه وما بقي من سهامه فهو له او نسبته من المقسوم من تلك الجملة التي عقلناها للموصى لهم واحدا لاخر هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية [illegible] ينكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليهما الوصيتين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
او تقسيم اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ناخذ سدس المال وثمنه ونجمعه نعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين يبقى
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال والسدس اثنان وثلثون سهما فالباقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني اثنين مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربنا كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين ثمنها وسدسها سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين ثمنها وسدسها
اربعة عشر نقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي ينكسر عليهم في الربع نضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسئلة** لو كان المستثنى منه واحدا او الموصى
له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلناه واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضعف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى ثم اقسمه على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بمثل العدد المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ما للابن الا سدس المال وللثالث بمثل ما للابن الا ثمن المال فاجاز الابن فالاصل سهم واحد نضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر فنضربها في احد ونصف تصير الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة
واربعة وعشرين نقسمها على ثلثة فنعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فيحوز الوارث ما الربع من الباقي مائتان وستة وثلثون سهما نضيفها الى ما اعطيناه اولا فيكون له اولا واخرا اربعمائة واربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال ويصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسئلة** لو خلف بنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف ومائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
نضربها في احد ونصف تصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين نضرب سدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرين نعطي لكل ابن خمسمائة واربعين يبقى
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال ويصح على الطريقة الثانية من ثمانمائة [illegible] لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
**مسئلة** لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسر عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فلو اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في اربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون لكن
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فتضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن بسهامه السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة بسهميها ستة واربعين يبقى مائتان
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى له وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وهذا ذكرناه من طريقة الحساب فيها اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه تحصل به التنبيه على امثالها ونظائرها او يستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغا لمن
تدبره وتامله وبه الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل هذا اخر ما كتبه المصنف [illegible] تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيقه كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغ من تسويده في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله الطاهرين [illegible]

كتابشكان

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وسهل يا كريم يا الله

كتاب النكاح وفيه مقاصد المقصد الاول في مقدماته المقدمة الاولى النكاح في اللغة الوطء وقد يقال للعقد وهو يدل على غلبة
استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في
علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب المقدمة الثانية في مشروعيته اجمع المسلمون
كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك
يمين المقدمة الثالثة في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للآيات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب ولاصالة البراءة
الذمة ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة
او يشتري امة فان عدل عنهما تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك
واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم لا يتوهم عامة ما قال العامة كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول علي عليه
العشرة بالعراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي يوم القيمة
النكاح وقال صلى الله عليه وآله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالوجوء الذي هو رض الخصيتين ومعناه ان الصوم يقطع
الشهوة وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقيل الا اذكر الحلال وقال صلى الله عليه وآله لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انك اذا
من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه
فليتق الله في النصف الآخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل
من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال صلى الله عليه وآله اكثر اهل النار العزاب قال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهي الجماع
وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي
لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان يأتي النساء ولكن لا يفعله وهو موافق قول الشافعي لان النكاح يشغل عن العبادة ولانه ليس فرضه في نفسه وطلب ابو طالب
الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه
البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في شرعية النكاح اولى من جعل اللذة
البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فناسبه شغل
ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح
من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وما ارتكب الا الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من الاشياء
الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل ذلك وتكثير عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين والحرام واحتقر عابد التزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله
اراذل الذي لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد ويتقوى العدو ويقوم بفرائض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس فرضه في نفسه لانه قصد هذا الوجه
فيه طلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه شرعا واذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك في شدة الاستحباب لمن تاقت
نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورغب فيه وندب اليه المقدمة الرابعة في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح
ثم يحيلوا البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه
دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه تخفيفا عن خلقه وخفف عنه اشياء
حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره فمن امور ا السواك ب الوتر ج بنفسه
الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب
عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه صلى الله عليه وآله د قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك فان اشعر لفظ
النافلة بالسنة لكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلفت الشافعية فقال بعضهم كان ذلك
واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ ه قضاء دين من مات معسرا لقوله صلى الله عليه وآله من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي
وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول صحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان
في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات كان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين و مشاورة
اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل امر لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص
لا تعلق لها بالنكاح ز انكار المنكر اذا رآه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار ح كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته والدار
ومصاحبته بقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

## في بيان خصائص النبي صلى الله عليه وسلم

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجبا عليه وإنما كان مندوبا والمشهور الأول ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وسلم التزويج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن قالت عائشة ما مات النبي صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه وقال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد يروى أن بعض نساء النبي صلى الله عليه وسلم طلبت منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي صلى الله عليه وسلم لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيرهن لأنه لم يكن له التوسعة عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزهه عن ذلك وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطالب بما هو لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن بأخلاقهن وكلمت امرأتي يوما فراجعتني فرفعت يدي لأضربها وقلت أتراجعينني بالكلام فقالت إن نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري يا بنت أبي قحافة فإنها حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل منها ما لا يحتمل منك وقال عمر كنت قد ناوبت رجلا من الأنصار حضور مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحدث كل واحد منا صاحبه بما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوما فقلت جاء غسان وكان قد أخبرنا بأن غسان ينعلون خيولها للغزو فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت أصحابه يبكون حوله وهو جالس وكان أسامة على الباب فقلت استأذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوتي فأذن فدخلت فرأيته نائما على حصير من الليف قد استوى أثر الليف في جنبه فقلت إن قيصر وكسرى يفرشان الديباج والحرير فقال أفي شك أنت إنما عجلت لهم طيباتهم في الدنيا ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري بابنة أبي قحافة ثم قلت أطلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهرا فمكث تسعا وعشرين فنزلت قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة وقال إني ملق إليك أمرا فلا تبادري بالجواب حتى تؤامري أبويك ثم تلا الآية فقالت أفيك أؤامر أبوي قد اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك كانت تريد أن يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه كان يخيرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة إذا نويا معا فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع شيء وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقهن بعدما اخترنه فيه وجهان أحدهما لا كما لو رغب عن امرأة حرم عليه إمساكها ولا يحرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتهن ونكاح غيرهن الثاني لا يجري ذلك الأحكام ما نبأ من الخصائص وما يثبت بجواز الطلاق وكما لو أراد الواحد من الأمة تطليق زوجته لا يمنع منه ولو رغبت فيه فمنهم من خص بعضهم الوجهين في الطلاق عقيب اختيارهن إياه الثاني لو قالت واحدة منهن اخترت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها والأصح لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولأنه تخيير بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالواحد من الأمة خير زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر أمرا فلا تبادري بالجواب حتى تستأمري أبويك ثم عرض النبي صلى الله عليه وسلم صرح بعد تخييرها ما يصار إلى مراجعة الأبوين والكلام في التخيير المطلق فإن حمل على الفور فيمتد امتداد المجلس أو المعتبر ما يعد جوابا في العرف فيه وجهان الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل الاختيار إليهن قبل التشاور مع بعضهن وجهان في أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق ووجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات فضربان الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور أ الزكاة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه ثم فالخاصة عائدة إليه قال رسول الله إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الأشهر تحريمها على رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيما له وتكريما وفي الثاني يجوز وهو حكم الإمام عندنا حكم النبي صلى الله عليه وسلم ج أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه الأشهر لا وللشافعية وجهان لكنه كان يمتنع منها لئلا يتأذى بها من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وسلم أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها إلى بعض أصحابه وقال له كل فإني أناجي من لا تناجي د أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل متكئا روي أنه عليه السلام قال أنا آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد وهل كان ذلك محرما عليه أو مكروها كما في حق الأمة الأشهر الثاني وللشافعية وجهان هـ أنه كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر ثم اختلف في أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قولي الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول و أنه كان عليه السلام إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو ويقاتل قال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروها لا محرما ز كان عليه السلام إذا ابتدأ تطوعا حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ح كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ط كان يحرم عليه خائنة الأعين قال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسروها بالإيماء إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال إنما قيل لها خائنة الأعين لأنه شبه الخيانة من حيث إنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور وبالجملة أن يظهر خلاف ما يضمر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف لأن ذلك لا يزري بأصحاب الإيالة فإنه من الحرب إلا أنه محمود وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا ورى بغيره ي اختلفوا في أنه هل كان يحرم عليه أن يصلي على من عليه دين ثم الأصل قولين ثم اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن فيه يا لم يكن له أن يمن ليستكثر قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه قال المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام

**القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

# كتاب النكاح

امساك من يكرهه نكاحه ترغب عنه لانه تم نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت قال لها الحقي باهلك لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما ومات رسول الله عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة هند بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين قبل ان يدخل بهما الكلبية وهي التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ثمانية عشر امرأة واتخذ من الاماء ثلاثا ب نكاح الكتابية عندنا لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال البعض هما منسوختان وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي واختلف من سوغ من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله تعالى ازواجه في الدنيا ازواجه في الآخرة والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم ازواجه بان جعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لانه ابيح له الحلال فكذلك حرايرهم كالمسلمة والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبائح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بلا خلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سايغا مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك ثم انه فعل وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له بالعقد كما يجوز بالملك لان النكاح وسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصب النبي منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد التزم بعض الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح امة لم يسترق ولده منها وان قالوا بجريان الرق على العرب وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزمه قيمة الولد لان هناك فات الرق وهنا لا يمكن تقدير الرق ثم قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا يظن ... والوجهين في انه هل كان يحل له نكاح الامة الكتابية اما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله

واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور آ الوصال في الصوم كان مباحا للنبي وحرام على امته ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا فانه نهى النبي امته عن الوصال فقيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه ب اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مرتفع وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله والاستبداد بخمس ... اخماس الفيء كانت له ايضا د ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا للامة فانه يحرم عليهم على خلاف ه ابيحت له ولامته كرامة الغنائم وكانت حرام على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها و انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حرام على من قبله من الانبياء والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعليه البذل والفداء بمهجته مهجة رسول الله لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها اخر غريبا وكذلك حكوا وجهين في انتقاض وضوءه باللمس ى كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له ان يقتل من امنه وهو غلط فان من يحرم عليه خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من آمنه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب فتصير لعنه رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته لعنته فاجعلها له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب

القسم الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور آ الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على التسع الاولى الجواز لاشتمال الجور عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه في الثلث فالوجه انه كما في حق غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو مقتضى الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي للشافعية وجهان احدهما انه لا بد منه لقوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية اظهرهما وهو غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي ليست اسقاط المهر بل الانعقاد بلفظ الهبة ج كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من ذلك ولهذا قالت عائشة لو كان النبي يخفي آية لاخفى هذه د انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته لا اشتراط عندنا في ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع لما روي عنه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه كفو لا كفاء ...

# في باب خصائص النبي

الشهود لخوف الجحود والنبي صلى الله عليه وآله لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت الى قولها على ما قاله العراقيون يه انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطء في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا يو هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كان عند واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الآية لما كان يقسم بكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم يز انه كان يجوز للنبي صلى الله عليه وآله تزويج المرأة ممن شاء بغير اذنها واذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذنها ووليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته ثم لهم بناء على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه ومعنى زوجناكها احللنا لك نكاحها واعتق صفية بعض اسهمها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلفت الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقها وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية له الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبوة واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور ا تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حيوته
كالتي وجد بكشحها بياضا فردها والمستعيذة ثلاثة اوجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو وقع اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها فهل تحل للازواج قالت الشافعية فيه
الثلاثة والعراقيون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها في حياته الموطوءة اذا فارقها بالموت
ففيه وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبوة ومن مات النبي وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيرهن من الرجال ان يسألهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسأل مشافهة الثاني غير النكاح وهو امور ا انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة تكرمة
له عليه السلام ونسخ بها الدين ج نسخ جميع الشرايع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة ه جعل كتابه معجزا بخلاف كتب سائر الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
ح جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ي يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء اتباعا يز امته معصومة لا يجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه ك
كان يرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر
وفي حق غيره على النصف من هذا كب المخاطبة للمصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا تخاطب سائر الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبوة كد يحرم على غيره ندائه من وراء الحجرات للآية كه ان الله تعالى خاطب الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض ان يا
ابرهيم يا نوح وميز نبينا بالنداء بالقاب الشريفة فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد له فيها بالرسالة لانفراد الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ومبشرا برسول ياتي من بعدي اسمه احمد كو كان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله ماخيره او يسئل غير ذلك من صفاته الجليلة كز كان يتبرك ببوله ودمه كح من زنا بحضرته او استهان به كفر كط يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بسائر الانساب وينتفع بالنسبة اليه لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنون بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار **المقدمة الخامسة** في حب النساء والتزويج
سنة وما يتبعه ا روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لانه من سوء الظن بالله تعالى
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى بتاج الملك ه يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

الصدوق

# كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها وجمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى مالها وجمالها وينبغي التعفف على
النساء فقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار
الازواج يستحب ان يتخير من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه
عن آبائه ع قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق ع من بركة المرأة خفة مؤونتها وتيسر ولادتها ومن شؤمها شدة
مؤونتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين ع تزوجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله ص
ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود والستيرة
العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كتبذل
الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب
عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال
الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم فقلنا بلى قال من بخير رجالكم
شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله وعبده البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشؤم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشؤمها
غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشؤمها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشؤمها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء
افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه
ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال ع
اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كان عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد يدعي العامة ان النبي ص ندب الى اربع احدها طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانها احرى بطول الفقه قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها و تزوجت
تلاعبك الثالث الولود فانه قال تناكحوا الولود الودود وقال الحصيرة في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية فقال النبي ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة** في آداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق ع اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده
على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك
شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم
يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فباي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسئلة** يكره التزويج
والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق ع قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصة قول الرضا ع من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل للانتظار وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وعقيب خطبة الامام **مسئلة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير العدة والحق استحبابها لان النبي ص فعل ذلك فان النجاشي خطب
لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل على ثبوت شرعها اذا عرفت هذا فاعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمرأة
المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتيني بنفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك او حريص
عليك او من يجد مثلك ولست جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يفتين بنفسك ورب متطلع الى نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه
ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك تريد ان اظهر الحال مع انه النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فآذنيني لا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها
على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في حكم الزوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كا
الملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائن كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض
من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم
الآية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه ان المتوفى عنها
زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في خطبة البائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج
عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة

والقمر في العقرب لم ير الحسنى [illegible]

## في احكام الخطبة

والتي لا تحل له منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة ولا فرق عند اكثر الشافعية بين
ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر ويقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في النكاح
ولهم طريقان في المعتدة عن وطي الشبهة احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصورة مثلا وقد
على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بعرض ان تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة بعضا للرجعة
وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فعساها تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منتفيان في التي توفي
عنها زوجها فجاز التعريض لخطبتها وفي البائنة وجد الثاني فقط دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا وفي المفسوخ نكاحها
وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى اول الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة
اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبة فيجوز لها التعريض في الخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسئلة** قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا
وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرء القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن
السر امثالي والمواعدة بالسر ان يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك وما اشبهه لانه من
الهجر والفحش ولانه يدعوها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او عرض حيث يمنع او واعدها
سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه كما لو نظر اليها مجردة
فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال مالك ان بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسئلة** اذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك
الى ذلك وتاذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها وليها ان كانت بكرا فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها
فيصرح الولي له بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه ع انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب
الاول كما نهى رسول الله ص ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجاب لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الثاني
في الخطبة او ترك التزويج جازت الخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون سكوتا دالا على الاجابة لم يحرم خطبتها
وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين طلقت اذا حللت فاذنيني فلما احلت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم فقال اما معاوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة انما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما دل على اجابتها وفي قوله ص لا يضع عصاه عن عاتقه
عن عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل العفيف
الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولان في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرأة لان كل احد يتمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن
وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها علم م
تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب
من امارات الميل والتامل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت
بكرا والولي الاب والجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرأة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم
عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا رد المرأة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي
لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المرأة مانع كما ان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت
لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية انما يحرم الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب
الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية
**تذنيب** لو خطب امرأة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من الخطبة لمعنى في غير العقد فلا يمنع
صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ص لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه
وهو ممنوع سلمنا لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسئلة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاستشارة بلا خلاف وذكر مساويه
بالحق لما ان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حلت اخبرته
ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض ص بالعيب لكل من الخاطبين
ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وقال ابو بكر الصيرفي قوله ص لا يضع عصاه عن عاتقه انه كناية عن كثرة الجماع وهو خطأ لان اطلاع
النبي على هذا الحال منه عسر ثم انه مستبعد من خلقته ص وحسن ادبه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة
فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك ستر الناس وذكر مساوي الانسان عند من لا غرض له في الاطلاع عليها واشباه ذلك مما لا غرض فيه
فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسئلة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه
والشهادتين والصلوة على النبي والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي
قال ان الواهبة التي لم يقبل النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة قول ابن حميد قال سالت
الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول
نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة له على البطلان فيه لانه يجوز انه يقع ناقص البركة
السنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

اعمالنا

# كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا
عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل
وجعل صواب اليه من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين من امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف درهم زوجتني يا امير المؤمنين فقال
بلى فقال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ما كل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسئلة** قال الشافعي في النكاح
خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى
الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال
الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجتك فلانة فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس منه من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد
ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب
الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب
به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق في الحال للمقصد بين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ
به بموجب الدين عليه في ذكره الا انه عرض لمقتضى العقد **مسئلة** يستحب لمن خطب امرأة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على
النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد
فقد روي انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **مسئلة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم
والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي
ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله ابن الحسن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن ادريس والعنبري وابو ثور وابن المنذر
والزهري لكن مالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القران مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لو بين
الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيهما من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو
كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القران لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس
ما ندري اتزوجها ام تسراها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر وسويق فقال الناس نرى انه تزوج بها ام جعلها
ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا لا يقال انه من خصايصه عليه السلم ترك الاشهاد او عدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد
ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التاسي وهو مما يعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال الصادق ع عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود قال لا باس بتزويج البتة
بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به باس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين
ورواه عن علي ع وعمر وابن عباس وابن المسيب والشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عمران بن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وعن عمر انه اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه
في الحديث قال لم يثبت من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا في نقله ضعف فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان
لا يصح نفيها فلابد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين
قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصح
من الفاسق كساير التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وساير التحملات ليست واجبة وتصح ممن تقبل
بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال ح قال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا
لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضر الشهود **مسئلة** لا يشترط الولي الا في الصغيرة
او المجنونة فلو تولت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تعالى اذا تزوج المسلم كتابية لو شرط الولي عندنا ان سوغناه
ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال
الحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح المسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة
بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسئلة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا
منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد
لان النكاح لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها

# في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادته نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما
جاز ان يكون الولي كافرا فكذلك الشاهد لنكاح الكافرة ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما او الثاني عدو والثاني فيه للشافعية وجوه اصحها او احدهما عدو احدهما
عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدوا احدهما والاخر عدوا للاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه منهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة او ابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابيها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليه والمرأة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرط لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق عليهم وتعذرت المعرفة وهؤلاء تركوا العمل بمقتضيهما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و فيلزم عليهم
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف بالعدالة الظاهرة لا باطنا وقيل من يثبت حاله في الفسق والعدالة فعلى هذا لو شاهد النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا يثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكفي ظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية تسهل الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره الستر فلا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد
اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد للشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد
**مسئلة** لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين
قبيل العقد احتياط واستظهار وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تنصدر عن عزم محقق فان حكمنا بانها تلحقه بالمستور
فلو عادوا الى الجور هم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل فاقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل مضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما فاكتفوا به **المقصد الثامن في النظر** **مسئلة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينهما لان يؤدم بينكما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي ص قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل ع في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله ص فقد نص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه
لو راجعها لزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسئلة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلم للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اما كره النظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليسا من العورة لظهورهما
غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى مواضع اللحم لما رواه جابر ان النبي ص قال
من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو محمول على ما قلناه من الخبر المشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

# كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان فى ان هذا النظر مستحب او مباح يجوز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم

بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امراة تتأملها وتصفها له فانه عم بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين

ظهرهما وبطنهما سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز بعض علمائنا

النظر الى شعرها وللشافعية وجهان فى المفصل الذى هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة

يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى

الباقى على التحريم المستفاد من قوله عم المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسئلة** وقت النظر عند ارادة

التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة ربما تركها فيشق عليها وعلى اهلها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم

وجه اخر ان احدهما انه ينظر اليها حين تأذن فى عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثانى عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة

**مسئلة** النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التى لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه

والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين

زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن مسفرات

ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهي محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة

بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى فى حجة الوداع تستفتيه فى الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبى صلى الله عليه وآله

وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندى والمراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤس الاصابع

الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثانى** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امرأة فانه

يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا لمن يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها

لئلا يكون بها عيب يحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى

غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة ويجوز

للطبيب النظر الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط فى جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا

لبعضهم وينبغى ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امرأة تعالج وفى جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل

يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثدى المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج

محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر واما فى الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه

وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا فى الزنا وغيره لئلا يؤدى الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرض عما يجب فعله

لو عرض وقطعا وقال بعضهم يجوز فى الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان يهتك حرمته وقال اخرون يجوز فى غير الزنا ولا يجوز فى الزنا لان الحد مبنى

على الاسقاط **مسئلة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واذا خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان

ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعى ولا يحرم

النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية

وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسى ما اصاب اخى داود وكان ذلك بمرأى

من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا فى حق من احس فى نفسه

بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى عادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز فى المرأة وكذا الغير مع الحاجة **مسئلة** يجوز للمرأة

النظر الى المرأة كما فى نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لها النظر الى ما بين السرة والركبة ويجوز النظر من فوق الثياب مجردة مع عدم الفتنة ومع احتمال كالرجل وللشافعية وجه ان نظر

المرأة للمرأة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قولان انه لا يجوز وهو احد وجهى الشافعية لقوله تعالى

او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة فى الحمام وعلى الجواز فيما الذى

تراه الذمية من المسلمة قال الجوينى لا تراه الا ما يراه الرجل الاجنبى وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسئلة** منع جماعة من علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس

لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل فى حق المرأة كالمرأة فى حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما

روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبى صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبى صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر

الى ما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة فى

نفسه ولذلك يجب ستره فى الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله فى الاجانب ولا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة الا

ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا فى تحريم نظرها اليه **مسئلة** يكره للرجلين ان يضطجعا فى ثوب واحد فلو كان هناك ريبة منع الرجلان من

ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغى لها ان تجيب المخاطب او قارع الباب

بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان فى انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين عم كان يسلم على النساء

وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقال اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل من الاثم علىّ اكثر مما اطلب من الاجر **مسئلة** الطفل الذى لم يظهر على عورات

النساء لا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والحاصل انه ان لم يبلغ مبلغا يحكى ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه وان

قال لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى ثوب واحد

بلغ

# في احكام النظر الى الاجنبية

بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كان له الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر واحتمال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت الحل فلا يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد مسئلة الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ رحمه الله فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له للعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي نظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير المسن الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قال الشيخ رحمه الله انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث مسئلة المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرها للعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي صلى الله عليه وآله جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق عليه السلام ايحل للمملوك ان ينظر الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها ولا يتقيد بينا ان المراد به الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لا تعين فيها مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر مالكته مسئلة لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراءها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم يكن النظر لريبة وتلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى التردد في الحاجات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة والاظهر عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في حال المهنة والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله صلى الله عليه وآله محاسن نساء امتي عليهن حرام رواه الصدوق فروع ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك للتلذذ او ريبة او خوف فتنة لقول الصادق عليه السلام لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين ب يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق عليه السلام والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك ج الخنثى المشكل ان كان حرا لم يحل للرجل النظر ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة ولها بالنسبة اليها استصحابا لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء مسئلة الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها لان داعي الشهوة منوط بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من داعي الشهوة وهو منتف هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهو محل الوطء والاقرب انه اذا بلغت المرأة في السن الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا مسئلة يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه واما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرهما مسئلة لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة به عدا الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه مسئلة يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته الموطوءة لانه يحل له الاستمتاع به فالنظر اولى الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق عليه السلام اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى والجواب الحمل على الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان يكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره حرم النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما رواه عنه عليه السلام انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطء بشبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز في النظر

# كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسألة** كل موضع يحرم فيه النظر فتحريم اللمس اولى لانه اقوى في استدعاء التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى اللمس ويحرم على الرجل لمس سوءة الرجل ويجوز له لمس فخذه من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ فتحرم او فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم ولاما حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يمس ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يامر ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان لكل واحد منهما في جانب منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي ص قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا يفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لقوله ع اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسألة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه وصديقه اينحني له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عيد الغدير وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل للمرأة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابي بصير انه سال الصادق ع هل يصافح الرجل المرأة ليست له بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمان الصادق ع فقال له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله ص الصبي والصبي والصبية والصبية والصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين

## المقالة التاسعة في آداب الخلوة

**مسألة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين ويدعوا الله ويكونوا متطهرين ويامرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعوا واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان تدخل علي فتراني فتكرهني لخضابي وكبري فقال الباقر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى توضأ وتصلي ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل ويدعوا ايضا بما تقدم **مسألة** يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا لما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروى انه لما كانت ليلة زفاف فاطمة بعلي ع ان النبي ص بغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي ص وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي ص ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبر الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسألة** يستحب التسمية عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك الشيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق ع لبعض اصحابه اذا دخلت عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي ص راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال له ما هذا قال اني تزوجت على وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وقيل ثلاثة مثاقيل ونصف من الذهب قال المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة من ذهب والنواة عندهم اسم لخمسة دراهم كان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروي عن النبي ص انه قال اذا تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسالك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك **مسألة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسال عمرو بن عثمان الباقر عليه السلام ما سالته يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء وقد عير الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق ع لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخره اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وقال ع يكره الجماع بين حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسال محمد بن العيص الصادق ع اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرارا من غير غسل يتخللهما لان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله ص من جامع امراته وهو مختضب فخرج الولد مخنثا فلا يلومن الا نفسه وكان علي ع يستحب للرجال ان

# في بيان احكام الخلوة

يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق ع
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح **مسألة** يستحب للرجل وقت الجماع ان يمكث ولا يستعجل في شأنه لقول الصادق ع قال رسول الله
اذا جامع احدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليتلبث ويجوز ان يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا بأس ويجوز للرجل ان يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر
لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب
فقال لا ويكره ان يجامع الرجل بمرأى وفي البيت غيرهما ممن له حرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزناء
ويكره اتيان النساء في ادبارهن وسيأتي وسأل ابو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما تدفع
احداهن الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل يدعوها المرأة فتقول اني اخاف ان اجامعك
فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان اسحق بن
عمار سأل الكاظم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه اختلف علماؤنا في العزل وهو مسئلة
ان يجامع الرجل فيولج ذكره في فرجها فاذا قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارجا عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط
وهو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن العباس انه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر
قال نهى رسول الله ص ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه ص انه قال العزل الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك الا انه قال
في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر بنقص في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه
تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض
علمائنا انه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب
وطاوس وعطا والنخعي ومالك والشافعي واصحاب الرأي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله ص فقال لم يفعل احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة
الا الله خالقها وقال رجل يا رسول الله ان لي جارية وانا اريد ان اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان
يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وعن
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت فليس لها من الامر شيء ولان حقها في الوطء دون الانزال ولهذا انقطع لها
في دعوى العنة بمجرد الوطء **مسألة** لو كانت له زوجة امة لم يكن بالعزل عنها بأس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع انه كان يعزل عن امائه
من طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه قد يخشى الرق على ولده منها والثاني
للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق
لها في الوطء ولا في الولد فلهذا لا تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلا تملك المنع من العزل وله **فروع الاول** قال بعض الشافعية انما نقول بالتحريم فيما اذا نزع
على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عزل لان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل منه
اذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة الى الوطء فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل بأسا يقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء
اخذ منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وسأل ابو مريم الانصاري الباقر ع عن رجل قال يوم اتى فلانة اطلب ولدها فهي حرة بعد ان يأتيها الذي يأتيها
ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق الماء ولا يشعر به فينعقد وقيل ان الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم
يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **مسألة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة **مسألة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو للشافعي في القديم
ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم
قال وآخر ما قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال الشيخ ابن مسلم ونافع واختلف اصحاب مالك فروى الطحاوي عن صبغ عن القسم عن مالك انه قال
ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في انه حلال وقال ... ينص عليه كتاب الله واهل العراق من اصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احدهما انه مباح
وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحته لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله تعالى اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم نهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك
مثله من ازواجهم فثبت انه مباح واية قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان يستدعي الحل في كل المنافع المتعلقة بها في الوطء لان الاية تخصه بما روي عن النبي ص انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن
فقال في اي الخربتين او في اي الخرزتين او في اي الخصفتين شئت كل ذلك سواء ... وكل ذلك بسند ... عن نافع قال قال لي ابن عمر امسك علي هذا المصحف فقرأ عبد الله
حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيم نزلت هذه الاية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك

فانزل الله

# كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم وذكر في التفسير ما قبل هذه الاية التي وردت بها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل ياتي
المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فاتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول
نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسئلة فهابك
واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو
هو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي
وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا
النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك في ذلك ما خالفاها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين
اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا التحريم ايضا عن سدير قال سمعت الباقر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر
مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس
وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسئلة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على
الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده بل لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب على الاظهر من قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل
في النكاح الفاسد ووطء الشبهة ووجوب الحد والرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا
للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولى في الاستنطاق في النكاح نظرا اما الاحلال فلقوله عليه السلام في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق
العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطء كامل وهذا غير كامل ولهذا الوطء في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في
الحيض والاحرام لانه وطء في محل الوطء في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطء في القبل واما الاذن
فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين
الاليتين اجماعا لان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطء في الدبر ولو كان الوطء لاجنبية قال يجب عليه حد الوطء ولا مهر عليه
لانه لا يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسئلة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله
تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي انه قال ملعون سبعة فذكر فيه ناكح يده ومن طريق الخاصة
قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام قال ان عليا اتي برجل عبث بذكره حتى انزل
فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي
عن ابن عمر انه قال ان ذلك فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه قال احمد بن
حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد والحجامة ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم
التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد غيره جاريته لان المقتضي للتحريم آت هنا وجوزه الشافعي كما تستمتع بسائر بدنها **آخر** يحرم
وطء الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الاية وهو غلط
لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واماءه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطء
لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا اغتسل او توضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فلا
يجوز في نوبة واحدة ان ياتي الاخرى الا باذنها واما ما روي عن النبي انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن
كن قد حللنه ومن لم يجب عليه القسم نزلهن في حقه منزلة الاماء **مسئلة** اذا وطئ الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطء في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك
فان وطئها ظانا انها المتقرر به مهر المثل وجب آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد
اجرى اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه ومن يجب الحد لو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه
غير محرم والكراهة لا توجب حدا او هو احد وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطء لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطء في القبل
وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من
المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسئلة** لا يجوز
للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من
جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر
ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم
مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين
فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر عليه السلام لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين
او عشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال المولى له المطلق ونقل القاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وسياتي البحث في ذلك
ان شاء الله **المقدمة العاشرة** في الوليمة والنثار **مسئلة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها
في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

# في بيان احكام الوليمة

ثعلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكر والخرس بالتشديد وعند قدوم الغايب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب وانما سمي طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للامة بين الاسرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال وسمي كل طعام مادبة **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار في استحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى اوجبها ووليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذها واجب لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لاصالة براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب واجابة السلام واجبة **مسألة** المشهور في ساير الولايم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان احدهما الاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة لانه قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه قوله ليس حجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب وقال احمد ان ساير الولايم لا تستحب لان عثمن بن العاص دعي الى ختان فلا يجب اليه فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ناتي الختان ولا ندعى له وهو ممنوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي انه قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا ان رسول الله قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة وقال الصادق ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا ان النجاشي لما خطب لرسول الله بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسألة** لا يجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك واحمد على الاستحباب دون الوجوب كما في ساير المادبة فلم يكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى الوليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال من دعي الى الوليمة فليأتها وقال من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهي محمولة على شدة الاستحباب لان الضيافة الاكل وانما تملك لمال الغير فلا تجب كما لا تجب الهبة والعطية على التقدير من يبعد ايجابه **مسألة** لا يجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان ذلك يجب بالدعوة فاذا دعي كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور البعض **مسألة** انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي وليمة العرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولانه يستقذر طعامهم ولنجاسة طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاتهم وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن الاستحباب هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر زال المنكر من غير تضرر به وجب عليه الحضور قال الشيخ يستحب فان لم يتمكن من الازالة لم يحل له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت ويخيل للعرفي وهو ليس بمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ويتضرر بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه ولا يقصد الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه موضع الاجتهاد والثاني خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقاله ابن القسم قال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد وياكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش او مخاد او ستور معلقة فيها صور حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا بالتقرير لما روي ان النبي راى سترا عليه صور فقال لعائشة قطعيه مخادا وفي رواية عن عايشة ان النبي قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان رسول الله يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل جاء الى رسول الله فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤوسها واجعلوها بسطا او وسايد اما ان كانت مبسوطة توطأ بالارجل او تتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط حرمتها ومن شانها تشبيه الاصنام التي تعبد وتتخذ المصنع فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع روسها فعل وجلس وان لم يمكن ذلك انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

حنابل

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها
ولا يراها محرمة لقول النبي ص ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل
ونفترشها قال لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه بتخصيص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على
الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع رأس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة
وحكي ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال رسول الله ص اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب
فمر برأس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطأان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ص
ولو قطع منها ما لا يبقى الحيوان بعده كما لو كان صدره او جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ولو كان الذاهب
ما يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس او رأس بلا بدن او جعل له رأس
وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو رأى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به بأس لانها نقوش
فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن بها بأس وكذا ينبغي الجواز
في الطبق والجواز في القصعة ولانه في معناه ولا بأس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي ص قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل مصور وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية
يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وبغير رأس **مسألة** الاقرب كراهية دخول
البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يجوز ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه
المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا
السبب كما يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير ولان الصور في الممر ممتهنة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وفيهما فرق كالفرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل
وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي ص دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسماعيل
يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمبيت
بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فأمرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس
والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان
كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا بأس به لانه يستعملها في حاجة فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وهو عذر في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين ع روى عن النبي ص انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال
بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فرأى فيه صورة جاز له ان يحك الرأس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلات اللهو
والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالرأس ونحوه ولو كان على الستر فرآه لم يكن به بأس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كما
يمنع به ولو كان على الثوب ذكر الله تعالى جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير المحرمة على الصور ولا يستحق بها اجرة لقول
النبي ص الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ع ان اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون والاجماع على تحريمه كما مر والاقرب
انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثيابا لا تصلح الا للبس كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصورين
والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطرد القولين في التصوير على الارض والاولى فيها الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** من شرط اجابة الداعي الى الوليمة
ان لا يكون هناك من يتأذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فهو معذور في التخلف وللشافعية وجه بعيد انه لا يعذر وليس من الشرط عدم منكر لا يراه
ولا يسمعه فلو كان على اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل ولو كان المجيب يرى منكرا
يعذر له الامتناع من الحضور ولا يكون مأثوما لان الداعي اسقط حرمة نفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي في اجابة الدعوة في وليمة العرس
شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاجابة
لم يجب الاجابة لقوله ع شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا
دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او قال ادع الناس وقال احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم يجب الاجابة ولا
تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التأذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم يتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون
احضاره لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعو في اليوم الاول فيجب الاجابة او تستحب على الخلاف
ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم يجب ولا يستحب كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث فيكره لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يكون صاحب
الوليمة بترك اجابته معاشه بتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة**
لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم يجب اجابة الثاني ولا تستحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول وان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قال الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة
ان جاءا معا تقدم اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

# في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما اجاب الذي سبق لان هذا من باب البر فيقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة
تعين المستحق عند استواء الحقوق مسئلة يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة فلما روي عن النبي ﷺ انه قال
لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن فليقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي ﷺ انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر وهو
خيبر عن انس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ثم من طريق الخاصة قول الصادق ع كان النبي
حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس فان ما اولم ما زاد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله ﷺ لامرأة من نسائه
ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير
مسئلة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو لانها الكرامة لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان
المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي ﷺ انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل
للمفطر واجب واقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي ﷺ وان كان مفطرا فليطعم
ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ويمنع انحصار المقصود في التناول بل بمجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور مع عدم الاكل ويمنع انه يورث الوحشة لو حضر
مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الاكل ابلغ للوجوب لانه لو وجب لكان الواجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزمه
اذا كان مفطرا مسئلة الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ﷺ اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل
اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء
رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له
مانع عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا
فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي ﷺ حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم
وقال اني صائم فقال النبي ﷺ يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه مسئلة لو دعاه من اكثر ماله الحرام كرهت اجابته كما تكره معاملته
والاصل فيه اولوية الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال
وان دعت رجالا او رجلا اجابت ان لم يكن خلوة محرمة مسئلة الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي ﷺ انه قال اذا دعي احدكم فجاء
مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم الى الضيف الطعام كان للضيف ان ياكل منه من غير ان ياذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل الا ان
يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف مطلقا وقال بعض الشافعية لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن والقرائن تدل
في مثل هذه الامور ولهذا يجوز شرب من الاواني الموضوعة في الدكاكين قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه اليه فاما اذا لم تسبق الدعوة فلا بد
من الاذن لفظا مسئلة الاقرب ان الضيف لا يملك ما ياكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك ان يرجع ما لم ياكل لاصالة بقاء الملك للمالك
ان يرجع ما لم ياكل لبقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه
وليس بشيء والا لكان للضيف [illegible] على المضيف التصرف فيه ولو لم ياكل الضيف قال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين
حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبتلعه لبقاء الملك على مالكه واختلف الاخرون و التمكين من الرجوع يبتنى على وقت التمليك مسئلة
انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان ياخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بفعله ويختلف ذلك بقدر
المأخوذ وحاله وبحال المضيف في الدعوة فان شك في انه هل يبيح المالك بذلك لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس
بجيد بل لا استصحاب لحال [illegible] ليس للضيف ان يطعم السائل والهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في
الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للضيف ان يفعل ذلك لا يجوز التطفل لان الغالب كراهية المالك ولو كان في الدار ضيفا فجاز لمن بينه
وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل وياكل اذا علم انه لا يشق عليه [illegible] فانه لم يحصل الملك مخصوصا بما ياكله ولا يقول بانه يملكه بما يضع بين يديه او
بلغت بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل والطعام وسائر التصرفات وهي ممنوعة اجماعا مسئلة يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق
والتمر ونحو ذلك في الاملاكات وليس بمكروه وهو احد وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي
وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطاء لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي
الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحب النثار [illegible] الشافعية قول اخر بالاستحباب مسئلة اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب لما رواه
العامة عن النبي ﷺ انه حضر في املاك [illegible] عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن
نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وكان [illegible] الاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا اجود واولى لما في الانتهاب من [illegible] والتزاحم والقتال وربما اخذ من يكره صاحب
النثار [illegible] صاحب النثار [illegible] الطعام [illegible] فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس
ويصونون انفسهم عن مد ايديهم [illegible] على شيء من الطعام او غيره لاشتماله على دناءة النفس [illegible] يجب معالي الامور [illegible] النبي ﷺ مخصوص بها اذا
نهب صاحب النثار [illegible] من الجماعة [illegible] لان الصحابة كانوا [illegible] مسئلة لو قسم صاحب النثار
نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني
سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها شدت في مضاغي وكذا ان وضعه بين ايديهم [illegible] في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو

حصل

# كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه مسألة من التقط شيئا من النثار السائغ التقاطه لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب نعم اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي
الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يدل على التمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة لكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات
فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او بالاتلاف الاقرب الاخير وهو قريب من الخلاف في الطعام المقدم الى الضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا
بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك ان له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه مسألة لو حصل في
حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال قال بعضهم الظاهر انه حقه يعني بحاله ويمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره له لم يملكه بوقوعه فيه لانه
لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر في حجره فان
اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف
فيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير وفي التعشيش
الاخذ متصرف في ملك الغير بدخول غيره وفيه نظر وان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل
اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحا فطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم ولو بسط من وقع في حجره مخصوص به اذا كان ممن يأخذه فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب
فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف لانه مربوطة برؤوس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل
مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه تفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فانه لا بأس به تبعا
للعادة مسألة يحرم ما تحاكاه الملاهي من الدف وشبهه ويؤدي جواز ذلك في العرس والختان وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما
يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تغنيان ويضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف
النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن نمنع منصب النبوة عن ذلك وترفعه عنه وحاشاه عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص
المروة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الحادي عشر** في سبب تحريم البضع وتحريم الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة او على التحريم على اختلاف في
الراي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه للانقياد الى الاوامر والنواهي والتصرف في البضع بالاستمتاع
من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا يكون وجعل لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله
تعالى واما المباح فقد حصره الله تعالى سبحانه في امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة
فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى بحسب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه
الاصل المقصود بالذات **الركن الاول** في العقد وفيه اركان **الركن الاول** الصيغة **مسألة** النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب
له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد بهما نص القرآن في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ
غير هذين وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع و
الهبة والصدقة والتمليك او الاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسواء جرى ذكر المهر او لم يجر لاصالة بقاء التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
على بطلانه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين حيث تمم تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة
والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة وعنه في الاحلال والاباحة
وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي فانعقد به نكاح الامة
والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي جمع
بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح ينعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او
ابحتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع ولنا ان النكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن
ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تدل مع انضمام النية الى اللفظ والنية
غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به **مسألة** لا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد
والاول اقوى لما تقدم ولكونه كان في العقد المنقطع لا يقتضيه في الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح مندوب اليه
فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكناية وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو
ادعت على رجل انه تزوجها بهبة حرة فقال الشهود عليه انه اشتراها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك
شرعا وعرفا فالتحقت بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو وصى بابنته للحال فقال قد اوصيت لك بابنتي للحال قالت الحنفية ينعقد
النكاح لانه تمليك للحال وان اوصى واطلق لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ
القرض والرهن فقيل ينعقد لانه لفظ يملك به الرقبة كان كالهبة وقال الكرخي لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع
والاجارة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي
منك انعقد كما لو قال تزوج نفسك مني ولو قال بمحضر من شاهدين راجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه قد يراد به النكاح وقد يراد بها

في شرائط ... والصيغ

# في اشتراط العربية في عقد النكاح

البعض للعجز عنه والمحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح لو قالت المطلقة ثلاثا بيا ردت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عند
بالحل لما تقدم **مسئلة** لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه معرفته
بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالوعد له البيع والقبلة وقال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب لا ينعقد بغير العربي
للضرورة وهو للشافعي قول لان احدهما كما قلنا لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او وكل واصحهما عنده
الانعقاد لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فتحصل من هذه ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان لم يحسن والجواز ان احسن او وجد لم يحسن والجواز مطلقا
بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم والجواز ان احسن اما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما
كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن العربية ياتي
بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان بالعجمية او لا يفهمان بالعربية فهل يصح ان يشهدا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عند
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض من الشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما التحمل ثم
**مسئلة** لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد
لجماعة من لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ
العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لانه لما كانت العربية شرطا فيه لزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح
غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ومنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى
وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلفظه ثم يعبر الاخر هو او اخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى ليقبل بلفظه **مسئلة** الاخرس ان كان له اشارة معلومة
اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات
القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر من صاحبه ولو فهمت صاحبه الاشارة صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة
في صحة العقد فانه لا يصح حتى يفهم الشهود لان الشهادة شرط ولا تقع على الابهام قالوا ولا يزوجه وليه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالقسم **مسئلة**
اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي وانتفاء المانع اذ كلا
يتوقف الحكم على الحدين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحد قولي الشافعي لان القبول صريح في الايجاب فينصرف
الى الايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع
لو قال قبلت ولم يقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح والتزويج فلم ينعقد كما لو زوجتها فقال قبلت وقال
رجل للولي زوجها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم يتحقق في لفظ قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي
عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد فالالفاظ انما جعلت دلالة على ارادتها ولفظ قبلت صريح في الدلالة على الارادة **مسئلة** لو قال زوجتك
فقال قبلت لم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت فان
الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى منكوحته في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت
ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها فقال قبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي او قبلت منهم من قطع بالمنع كما لو قال
ازوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت فخطاب هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه انه لا ينعقد كما في النكاح **مسئلة** لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي والمرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان
احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب لو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك
ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين
وصل اليه الكتاب او الخبر ويعد خطاب الغائب بقوله زوجتك بنتي لان مكالمة الغائب سفه على قولهم بالصحة اما بمجرد الكتاب عند التلفظ فالشرط عندهم ان
يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضروا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف الكتاب
بل لابد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل المكتوب الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب
الى الولي قال زوجني ابنتك فقرأ الولي الكتاب او غيره بحضور شاهدين فقال زوجتها منه لم ينعقد به قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان
قراءة الكتاب نيابة عنه لما استدعاه من غائب فبلغه وجب **مسئلة** اذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ
الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتأخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد ولهذا قال لو قال الولي زوجت ليلى من نفسي انعقد النكاح
لجاز به في محل الاجازة وهو غلط لانه شطر العقد فيما هو تمليك في حال الحياة فلا يتوقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح بناء على اصله لان
ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا واخر القبول لم يصح **مسئلة** اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح
ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه فلو قبل الزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب يكون
القبول لا يزال بحال بخلاف البيع اذا مضى عليه مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد كذا اذا
استدعى الزوج من النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تأثير للايجاب بعد ذلك ان زال العارض وكذا في القبول لو زال عقله بعد
ثم بطل حكم الايجاب ان يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسئلة**

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكتابة كناية في النكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد

# كتاب النكاح

اذا تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في العقود واما ان تقدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج
زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ ره في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه تحصل الايجاب والقبول فيصح العقد كما لو تقدم
الايجاب ولان سهل بن الساعدي روى ان امرأة اتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلعم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلعم معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها
فقال رسول الله صلعم قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك تجديد القبول من الزوج قال احمد لا يصح العقد
اذا تقدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى والاول اشبه بهذا القول **مسئلة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا اعد الجواب
جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب ولانه لو وجد معنا
فان الاعراض قد يحصل من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط
الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته
بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف ولا نفي الجهالة
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمرأة ولهذا وجب بالطلاق
قبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ في البيع للمغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد
منه اعيان الزوجين دون ذلك فلا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ ره وبه قال الشافعي لان الرضا من الزوجين
بدون الشرط غير حاصل والرضا شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح نعم يصح اشتراط الخيار في
الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول تزوجك فيقول القابل لم يصح لانه لفظ ليس صريحا في الانشاء سالما عن ترويج الالفاظ المشتبهة بالاخبار والاستقبال
ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ الاستقبال
كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة ازوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك وقيل لا بد
من اعادة القبول وقال الشافعي لو قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقبل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم
وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلنا ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا
الخلاف فيه وانه صحيح عندنا وعند الشافعي وابو حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وساير العقود فقال الشيخ ره لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا
وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب واحد وفي البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول لانه لا يتعين فيه لفظ بل
يصح باي لفظ كان بما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت
طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني
على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة لان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض
فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في ضمنه عن العوض الا نادرا فاشبه
البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هنا فامنع الجزم من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها
بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء
زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** أ لو قال الزوج للولي قد زوجتنيها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك بمعنى الاستيجاب لانه استدعاء اللفظ دون التزويج
فاذا تلفظ اشبه ان يقتضي القبول كما كان يقتضيه لانه لم يستدع شيئا **ب** لو قال الولي اتزوج ابني فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي
زوجتك فهو كقوله عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني بنتك او قال الزوج اتزوجت بنتك فقال الولي زوجت
لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال اتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام
لا يدل على التصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب
صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال
رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ ره يقوى في نفسي انه ينعقد لان نعم يتضمن اعادة السؤال خلافا للشافعي **هـ**
لو قال الخاطب للولي زوجني بنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الآخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء
بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوب الاحتياط
اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحتي

لاربع نسوة فقال غيروان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدر لم ينعقد شئ من هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هنا فهنا مع انه اطلق فمع التعليق اولى وان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التعليق تفهيم وان خرج على هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت بنتك وقال له ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلمة ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عند ائمة

**الركن الثاني** العاقد وهي الزوجة ونقول لها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح **الثاني** تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **ا** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن **ه** العمات سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب او الام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المرءة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة **ا** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على الجمع **ج** استيفاء عدد النساء وعدد الطلاق لا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة ما **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسيأتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسئلة** التعيين وهو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومفعولا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنيك لم يصح لما تقدم بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا كانت المرءة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المرءة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تأكيد وكذا الاشارة تكفي في تعيين الزوج وان كانت غائبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم يسمها لحصول التميز في الاول بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان ما ذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا لو قال بنتي الطويلة وليس له سوى واحدة فكذلك وقال الكبرى وبناتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له بنت بذلك الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية وكذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلانة لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نويا معا عندنا وهو قول الشافعية وليس بجيد على ما يأتي لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكناية **مسئلة** لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تميز المنكوحة بالتسمية والاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى فاطمة صح النكاح على الكبرى اعتمادا على الوصف لان الكبر هو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر وصف الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب وفي بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه ما نقصه وليس بجيد لان كل واحد قبل غير ما اوجب له فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما زوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تميز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما رآهن ورضي بالابهام باللفظ فقد اخلد الى الاب في التعيين لانه لم يتميزن عنده بقصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

# كتاب النكاح

الكبيرة ملكت الجارية البالغة لان الولي يجب ان يستعمل الاصلح وقبل الزوج فقد قبل غير الواجب جابها فحمل على صدق دعواه ليصح عقد النكاح لان من الظاهر والاصل فذلك
ان الزوج ان يخطب امراة بعينها وانه يجيب ثم اوجب عليه العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسئلة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المراة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الحمل الذي يكون في البطن موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر ولكثرة الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لا يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهو لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امراتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه تزويج معدوم فلا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمراة زوجتك من في هذا الحمل وفيها الركن مباحث البحث الاول في المولى عليها **مسئلة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقدير البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك برايها فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات او الاقارب او لا وسواء رضي الاب او الجد او كرها وسواء كانت فقيرة او غنية وسواء زوجت نفسها بالشريف او الوضيع وليس
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها وبه قال ابو حنيفة الا انه اجبر ما تزال بزوال الولاية اي لا ولاية للاولياء عن المراة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام قال المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من ثبتت عنه الولاية بالبلوغ في المال ثبتت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا البكر لا تعقد على نفسها
بل يتولى الاب او الجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المراة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف باحوال
الرجال من الخلق وجودته وكرمه وعدمه لاستغنائهم وعدم شغفهم بالاخلاد الى ابيها او جدها اذ لا تستقل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها وقال
الشافعي اذا بلغت المراة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
لاحد الاولياء وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المراة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان
اسندها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد او الاخ والعم وابن الاخ وابن العم فهو اولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمراة ان تزوج امراة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوج له وتقبل النكاح فقبلت لم ينعقد عقده لان المراة لا اهلية لها في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة فيه ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال من
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد ... ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحاق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وروت عائشة عنه صلى الله عليه وآله انه
قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقرآن اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية التابعين نقلوها عن
الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سالت الزهري عنه فلم يعرفه وهو معارض باحاديث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بامور الشرع لان الوحي كان عليهم نزل وقال
ابو حنيفة يجوز للمراة ان تتزوج وتزوج غيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع
ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لم تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تتزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امراة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ومفهومه انها اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله صلى الله عليه وآله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها اذا عرفت
هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي عن احد ولها ان
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان لها ان تزوج نفسها باذن وليها وتزوج غيرها بالوكالة **مسئلة** اذا نكحت المراة
الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد تحريم ذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لانه لا اعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو راى امراة فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولما روي عن عمر انه جمعت الرفقة امراة فجعلت امرها
الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات والاختلاف شبهة كمن شرب نبيذا لا يعتقد اباحته وفعل
عمر لا حجة فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه كذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطي عندهم ومع علمه بالتحريم يجب بنفس الوطي ولا علم بالتحريم والحق عندنا ان النكاح

# في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عنده وفرق بين الزوجين ثم لو رفع الى من يرى الجواز لم يحكم بصحته ثم رفع الى من يرى صحته فانه اختلف الشافعية فمنهم من قال ينقض لانه خالف نص خبر الواحد وهو قوله عليه السلام ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما يراه لم يجز نقضه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عند البعض النكاح عند الشافعي ولا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فاذا لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلف الشافعية في انها اذا زوجت نفسها هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنته بان توكل رجلا بتزويجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان تزوج بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني او اطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الا انحصاره بين الولي والوكيل وجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل بالشيء ويصح توكله فيه كالطلاق في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد ليسا اهلا له عندهم والمرأة لا تملك الطلاق ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح حق الزوجين فيثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين الثاني القديم انهما ان كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق الاقرار او يفتقر الى التفصيل فيقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لان النكاح حق عليها ولهم ثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك فكذا يجيء الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه مورث للتهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره هل يسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول لانه حق نفسها **مسئلة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء والثاني وجه له انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها ولو قال لثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره لانه اعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها المقبول اقراره لآخر فالمقبول اقرارها وللشافعية وجهان هذا احدهما **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف **البحث الثاني** في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين آخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** الاب تثبت له الولاية على الصغير من الحر من الذكر والانثى وعلى المجنون كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفها وولاية الاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع وهو من اقوى الاسباب لكمال شفقته على الولد ولا يفتقر في ولاية الاجبار الى اذن الحاكم ولا لغيره من الاقارب معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد وليس لها ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ويلزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي ص قال البكر يزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها لها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه الاعتراض على فعل الاب بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنتها ولا ابنها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق الناس واعطفهم عليه ونمنع صلاحية العلة ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تقتضي ثبوت الولاية كالاخ **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع لا ولاية لاحد عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان توكل في عقد غيرها وقد سبق ولو كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت ثيبا زوجها الاب او الجد للاب لبقاء ولاية الاجبار وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

ما تقدم

# كتاب النكاح

كفوا
ما تقدم وقول الصادق ع لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت لم تجبر على النكاح رشيدة
ولا يزوجها الولي الا باذنها لانها استبدت بها لتمكنها بعقلها واختيارها الرجال ولها ان تزوج نفسها او ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الاب او الجد فان
لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فيرجى زوال مرضها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغها ورشدها من
وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت الثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت والسبب الثاني الجدودة للاب
**مسئلة** الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في انه له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فانه وعليه
لم يخالف فيه ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظرا واشد شفقة فيثبت له الولاية كالاب لقول الصادق
اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه وقال ع لابنه ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ولا بأس للجارية في ذلك اذا كان
بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها انتهى **مسئلة** لو جلت جدام الاب لا يثبت مع جد الاب مع انفراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية
الجد حيوة الاب ولا عدمه بل تثبت له الولاية مطلقا سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية
الجد ويكون المرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد ليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية ثبتت له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت
اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب حيا كانت الولاية له دون الجد وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق ع فان هوى ابوها
رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها **مسئلة** اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر
والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها ممن فيه عيب ولو كانت المرأة صغيرة كان للاب
اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة لان الجد
ليس باصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ويمنع الصغرى لان للجد ولادة وتعصيبا فاستحق تملك الولاية على الصغيرين مع العدالة كالاب وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة يرثها
ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد ليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسئلة** قد بينا ان البكر
البالغة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره سواء كان النكاح دائما او منقطعا فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد
وقد بينا الخلاف في ذلك من فقهائنا من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب او الجد عليها وليس لها معهما حكم
وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لها ان ينفرد عنهما بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيح عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها او جدها فان لم يكونا يستحب لها ان توكل اخاها وان تعول على رأي اخيها الاكبر لو
تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو عارضه الاصغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب او الجد استحب ان يستأذنها ابوها او جدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسئلة** كلالة الام ومن يرث بالرحم لا
ولاية لهم في تزويج امرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين لهم الولاية في النكاح لان كلالة الام من
اهل الميراث فيكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليسوا من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي والزم ابا حنيفة قال لكلالة الام تزويج امرأة الا انه لا يلزمها فلها بشي
الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب او الجد له وهو آت على مذهبنا الا في قول الشيخ ره حيث منع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المرأة وبين
الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن له ولاية عليها اما عندنا فظاهر لسقوط الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها
على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب من الشافعي وله قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد كالاب
لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح لانه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للاب او الجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا ويلزمهما حقوقا وليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان مقتضى الشهوة انما
انما يتعلق بالزوجين فينتظر ما فيه لانفسهما ولهما من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب او الجد للاب **مسئلة** قد بينا ان الثيب التي زالت
بكارتها بالجماع منقول في السبب بوطء في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب او الجد للاب اجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطء فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يغلب في البكر ولهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى لانها استنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها
بالسكوت ثم قال مالك ان اشتهر وهو قول القديم للشافعي واحد الروايتين عن احمد لقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرا بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها
بكرا حين الزنا لانها كانت كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها في قوله الثيب اذا اوصى للثيب فتستحق نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث او طول التعنيس او الدود المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار ثبت لها باختبار الرجال ولم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما الموطوءة مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار
لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي اصحهما ان حكمها حكم الابكار والثاني المنع لزوال الحياء **مسئلة** اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب او الجد وجب عليهما اجابتها

## في بيان ولاية المولى

تحصيلها كما يجب طعام الطفل اذا استطعم فان امتنع ثم زوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف يجبر
على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغ الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك من علمائنا وعينت
كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به للشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين فله ان يزوجها من غيره لانها
مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **السبب** الثالث الملك **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيرا او صغيرا
وسواء كان المملوك ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فسلب قدرته
عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الحديث وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده ولما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي
عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث انه فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن
مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد وللشيخ ره قول بجواز العقد المتمتع على امة المرأة من غير استيذان
ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب
الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف معتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على
الاجازة كالوصية ولما تقدم في خبر الباقر عليه السلام وسأل زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء
فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فلها ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث قال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد
فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في
الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر الزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد والعاهر
في حق غيره بغير اذنه فكان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله فقال هذا حديث منكر وروي ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه
سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا ومالك الفسخ لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة**
لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المرأة لو اذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامرأة بعينها او بواحدة من
القبيلة او البلد واذا عين المولى له امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل و
قال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة
واذا اطلق الاذن تناول ذلك الحرة والامة في تلك البلد وغيرها لانه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه ولان اذنه في النكاح
لا يتضمن الاذن في السفر المتكرر **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ عليه
وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا
يتناول الا ذمة الفاسد كالاذن في البيع لا يتناول الفاسد وما تعلق احكام الصحيح بما يتعلق به احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شئ من غير دخول ولا
تجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولانه غير ماذون فيه **مسئلة**
اذا تزوج العبد باذن مولاه بحرة صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما
او لم يضمنهما وسواء باشر العقد او اذن لعبده ان يعقده مع ملكه لهما لكن تمامه لا شئ عليه سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق
بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالرهن وبه قال والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح
لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق به كالاذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق به الاحرام والخص ان تكسبه لا يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض
يستوفى في حال كماله فيكون بدله ايضا لا اولى ولا يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق ولا يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزم بل هو لازم لامر مستوفى بدله الذي
فلهذا قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد وهو بالخيار ان شاء اخرجهما من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد ان يكون
مكتسبا او ماذونا له في التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا وان اختار سيده ان يستخدمه نهارا
وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره وكان فيه ذلك ان
كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهارا لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل الاستمتاع وللسيد المسافرة به فان حق امرأة العبد لا يزيد على حق امرأة
الحر وللحر ان يسافر وان كرهت امرأته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد الوجوب للنفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان
اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساب بعد الوجوب فاما المتقدم فلا يتضمن انه تتعلق النفقة به لانه جار مجرى مال السيد
كلها ولو كان المهر مؤجلا فما اكتسبه قبل حلول اجله لا يتعلق به وانما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الاجل لان الوجوب يتقدم الاكتساب وان كان ماذونا له
في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول الحبس بها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيه مما
في يده من التجارة لانه ماذون ان يؤدي ما عليه من دين منه ولانه اذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفع من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في
الاول ولو كان في يده شئ كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا في التجارة وانما يدفع من كسب المتجدد وفرق الاولون بين ما في يده من مال التجارة قد تناوله اذنه لقضا
ديونه بخلاف ما في يده من كسب وان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا تجب على مولاه مثل الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من صنعه فيباع كل يوم جزء منه في

النفقة

# كتاب النكاح

النفقة او في المهر كالحر وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وايسر لان ذلك . تلزمه برضى من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير القرض في التجارة فيقال
للمراة ان زوجك معسر وانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت بدله والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **قلت فليت** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبهما في الكسب ان الكسب ... وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين وان لو ضره
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا عتق وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فاذا اذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المراة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المراة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام **أ** ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **ب** ان يعينهما فليس له التجاوز في المراة الى غيرها واختر قل مهرها او كثر
فان تخطى المأذون فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **ج** ان يكون مطلقا في المراة مقيدا في المهر فليس له في التزويج بمن شاء ثم ان تخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امراة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى والحال هو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا عتق والثالث
بطلان النكاح **د** ان يكون معينا في المراة ومطلقا في المهر فليس له التخطي الى غير المراة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
واقل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق بائنا لم يكن له نكاح امراة اخرى الا باذن جديد سواء عين له او اطلق
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المراة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على انه الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح الفاسد
بطل العقد والاذن انه لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد او يحتمل في ذمته وكسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده واين
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضى من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطي اتلاف
يجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امراة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها
لي فالملك صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاح عبده لان للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله فلا يقع فرق بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانعقاد ملكه في زوجته وان اشتراها بجميع الكسب فقد عقد على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير ماذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء بل يتبع العبد بمهر المثل اذا عتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يتجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال عثمان بن عفان وعلي وابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المراة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير ماذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لانه لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
بالحلال فهيئا ولو اذن له في نكاح فاسد حصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه وانه يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر ع وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزم به ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولي بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

# في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان انه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان كان انه يلزم ذمته مالا فلا فرق فلا اختلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسألة** لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد نكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه شخص يملك رقبته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية فيخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى نكاحه لحاجته اليه فكان على وليه نكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يستضر **مسألة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تقدير الاجبار ان يتولى له ما لتهر لا يصح ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب على ابنته وعلى قول لا اجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح مولاته ولو نكح بنفسه بطل الحرة هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسألة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصححه منذ ورد العتق حكمه حكم القن واما من نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه ام لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه فلا يملك شيئا ما بنكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبرا لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك نصفه ملكا تاما فيتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب يبطل فيمن نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من حاجته مالك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فهو عوض ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فيأكله **مسألة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كلا منهما من اجنبي فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما على قابل لما فعله السيد كان جائزا لما رواه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا كان للرجل امة زوجها مملوكه فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ادريس هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وبابها ما عبر انه سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق وشروطه والفاظه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو الذي استدل به على ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله ليكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ومنع ابن ادريس من ذلك فقال لا تستحق الامة مهرا لان المستحق هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل ما تضمن الروايتين على الاستحباب قال الشافعي لا يجب المهر وقال ابو حنيفة انه يجب المهر حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حق المولى لئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا قال الشافعي في القديم استحب ذكر المهر لانه من سنة النكاح فان في الحديث لمن شاء ذكره وان شاء تركه لانه لا فائدة في ذكره **مسألة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعضها وجملتها وهو مقتض لفسخ النكاح وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل البيع بطل فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم ملكا له وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد بعض الجارية فيبطل النكاح **مسألة** للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت هي الى نكاحها فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كالمحرمة من النسب عند العامة او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبرة والمعتقة بعضها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سألته الانكاح لم يجبر هو

للحنابلة فيه فكما مر في اولية النكاح ٢٢

عليه

# كتاب النكاح

عليه قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها
هذا على القول الذي يقولون انه تورث فاما على القول بانها لا تورث فانما يرجع الى ما ملكت ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه لما حاز جميع المال يملك التزويج والثاني يزوجها المولى منه لانها وان كان له توريث لاجل تعلقها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فطلب له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب له ذلك لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيتضرر به
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك تتطرق به من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كقولنا
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرمة لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه مستديم ملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ويمنع ثبوت حكم الحرية بل هي ملك له نقص ما في الثاني
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ويمنع ثبوت الولاية للاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب وعلى احد اقوال الشافعي
من انه لا يزوجها هل يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نايب في النكاح عن المولى عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك ... لو
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة مسألة لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد تزويج امته وبيعها واعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له لا تجارة ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في
مدة الاجارة فهل يرجع على السيد باجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فله التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافع
باقي المدة تتلف عليه خدمته فليس له التزويج بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بدينه ان حدث دين فيبطل ... الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون به اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق مسألة لو باع السيد او مباده وطي هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم فيه كالتزويج
في حالة قيام الدين وعدمه اذا وطي بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطي الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين واذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد فلو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين
بذمة السيد او بكسب العبد وتوقف الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وفي تزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء مسألة تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جايز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية ان له تزويجها بالملك كما له بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول صاحبا النص بوجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته كقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطاء والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا انكاحها فان فيه خلافا لهم بان فان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسياق الكلام فيها **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اخته من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يمكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم وقلنا بالاجبار ففي اجباره اياه الخلاف فانه كما يزوج امته المسلمة وان لم نقل بالاجبار لم يستقل العبد ولكن لو اذن له السيد لم يسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كالمرأة تأذن لعبدها فيتزوج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

# في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره والظاهر من مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده
عنهم وهو ممنوع لجواز انقياده على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته
ويحتمل الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد تزويجه لو طلبه ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قائم مقام المولى عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد
فهنا لا يجبر الولي **مسألة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الولاية عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي
للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة يزوج وان كانت لسفيه فلا بد من اذنه وليس للاب تزويج امة بنته البكر
البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغيرة ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد الشافعي
وجهي الشافعية لانه هو ولي مالها لان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون سواء كان وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها ولي
النكاح الذي هو ولي المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن الظاهر من مذهبهم في العبد
المنع وفي الامة الجواز **مسألة** امة المرأة يزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة وتسبيبا وان لم يكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة
على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها وليها ان كانت مولى عليها فتتبعها الامة وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها
فقد سبق ان الامة يزوجها ولي المرأة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي النسيب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة
المرأة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة **تلى ثيب** لا يغني نكاح الامر الى ... بها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن
المالكة ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج امتها **مسألة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا له ان
تتزوج حتى يبرأ او يموت فيخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج
باخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها يحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع
العقد بالاحتمال كما هذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين قالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا
مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا وان جعلنا الاجازة ابتداء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان
مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن له مال سواها فلو كان ضعف قيمتها اختلفت الشافعية فقال بعضهم
النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال معرض للاتلاف وقال اخرون مضمونهم لم يعتدوا بعدم مال سواها
ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فله تزويجها واعترض عليه بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق
لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يتأتى على قول الشافعية لو لم يكن لها نسب فاما ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق
ولو زوجها السيد لها النسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد **السبب الرابع** السلطنة **مسألة** المراد بالسلطان هنا الامام العادل
او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست الولاية عامة وليس له ولاية على الصغيرين فلا ولي لمن بلغ رشيدا ذكرا كان
او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرناه فلانه قد
ثبت الاجماع فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الرأي لقول النبي ص السلطان ولي من لا ولي
له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسألة**
قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوض اليه وليس لوالي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت
الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو ارجو ان لا يكون
به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة
بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا شرطنا في الولي العدالة واذن الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى
الامام وقاضيه لانه يجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسألة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج
الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا
لانه فضولي ولا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة
له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه
وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الاماء بل على المجنون والسفيه **السبب الخامس** الوصاية **مسألة** انما تثبت ولاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد لدفع الضرورة ولانه يحتاج الى النكاح
فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

او نص

## كتاب النكاح

ونص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحد الروايتين عن احمد ولو اوصى بتزويج ابنته لم تثبت الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة بامعان النظر وكل ذلك لم يوجد في الوصي ولا يصح الايصاء بالانكاح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت ولا ولاية له بعد الموت لانها انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الموصي في جعله بوضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب لا يلحق به فلذلك والرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي به وملك
اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن. **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمن شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وبعض علمائنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية بها في الدائم دون المتقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
فيهما وفي رواية انه اشتركهما معها في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز عند جميع
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فمعنى
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت البالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا له. **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل وبدونه فلو رضيت بانقص من مهر مثلها لم يكن لاوليائها حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى ولان من لا يملك
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل يسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتستضر به العشيرة فان مهر المثل بعيرة العشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله وايضا فقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله للمرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي وقد زوج النبي بناته وسمى لهن دون مهور امثالهن واما العشيرة
فانما يعتبر مهور من لم يجانس مهرها ومن امنة لك يختص بذلك دون الاولياء. **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر لتغيبه
او عناده او تواريه وجب ان يزوج عند الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من ادائه ناب عنه الحاكم كما لو كان
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها. **البحث الثالث** في نفي الولاية عن غير من ذكرنا. **مسئلة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي على المرأة صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها او جدها والكبيرة ان كانت رشيدة فامرها الى نفسها وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتهي الى من ينتسب اليه ولم يشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكالخال ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن النبي ص انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بالتعصيب فاشبه الاب في حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه ص لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك
منه اليه للتزويج لان النبي ص هو الامام ويخالف الاب والعصبات لانهم من عشيرتها. **مسئلة** لو كان الابن مشاركا للام في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى تقتضي الولاية
من نكاح المجوس او من وطء الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكانت له الولاية والبنوة غير مانعة عنده
**مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة من على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال [illegible] في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان في معنى كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول اقرب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا. **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احد الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد على الصغيرين والمجنونين خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة

به جانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من يرث بفرض او تعصيب يلي بالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فملك كالعصبة
ولانها اشفق الناس واعظمهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح مسألة لا ولاية بالبنوة عند علمائنا كامر
لانه لا ولاية بالتعصيب مع انهم نسب فلا ولي بسبب الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب
ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب اطبق الجمهور كافة على ان المولى هو المنعم بالاعتاق له الولاية في نكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت
ولايته اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولان ابنا لعصبة المناسب اولى منه وولاية يجيء الولاء وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمراة و
الطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن
عصبات ثم هكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد فحجب المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه قالوا فالابن اولى لانه اقوى في الميراث
والقوة في التعصيب انما قدم الاب في المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولا يتحقق هو معدوم في ابي المعتق مسألة لو لم يوجد للمراة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن
حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفؤ والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه
هذا القول يحتمل منه ان النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب
لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها **البحث الرابع** في ترتيب الاولياء وتزاحمهم **مسألة** قد بينا انحصار الولاية
القرابية في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب لقرابة الحاصلة منهما مقدم على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم
من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد اما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم وان لا
والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية لوليه عليه **مسألة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة يثبت
بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتهما فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة في الولاية الولاء فالمعتق عندهم لا
يتحاق الولاء بالنسب كما قال لحمة كلحمة النسب فولاية السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث اما الوصي فهو ولي من السلطان
عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد
من وصيهما اولى لا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير **مسألة** اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد اولى
عند علمائنا لا بمعنى اسقاط ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب واذا عقد كل منهما على رجل حكم
بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن الحكم الصحيحة
عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى
من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى لما انا اللفظ
عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له ولعدم احتمال الاول فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله
وجاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل
قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب**
هل يثبت هذا الحكم في اب الجد مع الجد او الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من ابي الجد وابو الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند
العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد
عملا بالنص **مسألة** تثبت ولاية الجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا ان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد
الجد فاب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب
ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد
اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال
زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال فهب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات
ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليليه في سائرها
تثبت له الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال والاجبار لان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام
الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية ولا يدخل المورث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان
الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا غلام فزوج امك ولانه يدلي بسبب ابيه حال الاستحقاق فاشبه الاب قد تقدم
يجوز لان الجد يلي التعصيب فيقدم على الابن كالاب ولان الابن يقال ابنه يقطع نسبه عنها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب
واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث **مسألة** الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا
لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على انه ولاية الجد عند الشافعي مقدمة لان له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد
زيادة شفقة ولي بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة و
الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا نسلم انه لم يكن مقدما على الاب مع ذلك فلما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

# كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اشبه هذا لنا ان الجد فان علوا اولى
اولى من الاخوة عند الشافعي مسئلة اذا انفقد الاب والجد للاب فان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الرأي متى عدم الاب وآباؤه فاولى الناس
بتزويج المراة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية الا اذا كان عصبته كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاباء ابن عم
والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب واولاهم تعصيبا واحقهم بالميراث مسئلة اذا افتقد
عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بنحو القرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجدوا فالاخوة من الاب خاصة وهل يقدم
الاخ من الابوين مع الاخ من الاب قال الشافعي في قوله القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيد والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق مستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام على الاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ثم قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث ان كان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا
جار في ابني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب في العمين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما وابني العم
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
اطردوا الخلاف لزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة ثم قالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكن الاخر اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنا معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته فله ان يقبله من غيرها او يزوجها منه ابنه بنسبها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا تزوج في حياة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان مسئلة اذا افتقد الاباء و
الابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية بنحو ذلك عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المراة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة مسئلة اذا افتقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم
يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المراة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبته
مولاه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسب كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمراة والطفل والكافر فولي المولى ثم من بعده لعصباته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب في المناسب على الابن في المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق مسئلة اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المراة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت امراة على يد رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن مسئلة كل من يلي امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ع وكل ابا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن يلي
امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الوكيل حاضرا او غائبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا فله التوكيل كالاب وهو ممنوع اسناده ولا يشترط الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها
شرط الصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها او لا خلاف ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المراة عندهم ولان المراة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المراة يلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت مسئلة المراة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمراة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يفتقر في صحة وكالة الولي الى اذن المراة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المراة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المراة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا لان التوكيل لا يملك البضع فلم
يفتقر الى اشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالتسري مسئلة يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغير
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك للوكيل وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ل ما
ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم ياذن لغيره في التزويج فيكون الماذون له قائما مقامه مسئلة قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت للوصي
فعلى تقدير ثبوتها لو وصى الاب او الجد مهما كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وصي الاب للقرب هل يقدم وصي الاب على الاقرب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

## في بيان نفي الولاية عن غير المعتق

وكذا من نابه لانها ولاية ثبتت للاب بغير ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب بها في حياته فيكون نائبا مقامه فجاز ان يستنيب بها بعد موته كوكالة المال اذا عرفت هذا فلو وصي الاب او الجد انا ليس بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احد الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له تلك الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيته لانه قائم مقامه فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب عليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا وعند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب الميراث ترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الاشهر احد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد يقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ لانه اقرب **فرع** ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه صاحب فرض الاخ من الابوين في النسب هل يتقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقدم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بدل هذه الطريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها السلطان لان من له الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اولياتها واما اذا ماتت المعتقة فولي الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على الاب عند الاجماع وتعود الصور المذكورة في مقارنة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك وجهان ان اب المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حياة المعتقة تبعا لها لا انه حق العصوبة والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلابد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد منهما قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها هذا كله ساقط عندنا **فروع** لو كان المعتق خنثى مشكلا فينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسئلة** التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل بعقدها ولا يتصرف في بعضها فعندنا يتفقان ويتزوج باذنه او بوكيله او بوكالة اجنبيا واما العامة فللشافعية فيها وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب ثم لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضي وقام بحق الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض وكذا الولاية المرتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبنى على ان ما ملكه ببعضه الحر يكون كالملك بتمام اوكسبت المال كله وجهان فان قلنا انه للمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض والولاء وان قلنا انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي في ام الولد لا يتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر ان في المسئلة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض والاستقلال في كل يزوجها هو والقريب يزوجها هو ومعتق البعض يزوجها هو والسلطان لا تزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع اولياء المرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى الا تقدم ولا تسقط ولاية الاب عند العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان لها اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولى امرها اخاها الاكبر وان تختار خيرة من الاولياء وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه او بالورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح ولما وعاية رضى الاخرين فلتجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال فالاولى تقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او ورعا صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد فزوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فزوجها برضا المرأة فان عينت واحدا نظر القاضي في الاصلح واسرع التزويج منها ولو اتحد

# كتاب النكاح

تخالف بتراجعوا لعل العقد اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها او ان بلوا غير من زوجها او جهان احدهما انه لا يمنع لتظهر فائدة القرعة وعلى هذا الوجه تختص بما اذا
اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فيعتبر بهم فيتيسرها السلطان تردد بين الوجهين واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لسلب الولاية عن البعض وانما
هو لقطع النزاع [illegible] فهذا معناه ان تقول زينب بنت فلان من شاء من اوليائي زوجني منه مسألة لو قالت للاولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب انه لا المنازعة هذا [illegible] او سنا للكل واحد
كان الاذن متناولا للجماعة فلا ينافى كل واحد على الانفراد وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوها
بمجرد ذلك بل لا بد من الاذن لهم وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطبت واحدا منهم على التعيين فاشبهوا اذا قال المالك رضيت بان يباع
مالي فانه لا يبيعه احد الا بتنبيهه والظاهر ما عندهم انه يكتفى به ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا وانما المشترط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى
هذا لو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التعيين اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على
دلالة المفهوم هل هي حجة مسألة لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل والولي او وكيلا المرأة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة الاول ان
يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل به قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري
وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابي عبيد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين
في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك خالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين
جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه ولان الاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته وانفذت له ولانه
عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم انها ذات زوج وقال مالك
ان دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الاسفاط
قال سئل الصادق عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل
بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس بحجة اولا فلانه [illegible] من المجتهدين فكان من قول المجتهد ليس بحجة عند اخر كذا
هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي ومن حديث علي عليه السلام واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن
وعن شريح من خلافه وان العقد للاول والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق عليه السلام فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان
قد عقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الاول اولى بها لانه عقد الاكبر من الاخوين ويحتمل انه يستحب لها ان تجيز ما اختاره الاكبر ثم استثنى عليه السلام بقوله الا ان يكون الثاني
قد دخل بها لجواز ان يكون قد اجازت عقد الاخير وفسخت عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه مسألة
اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احد فهي مسلمة الى الاول اجماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كالموطوءة بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب للاول عليه
المسمى فان اتت بولد الحق به لما تقدم عن الباقر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين وقد سبق في المسألة السابقة فان دخلا بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان
اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد ولدته لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول لحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه لحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من
وطي الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ يقرع بينهما فمن خرجت القرعة له الحق به [illegible] وتعتد منه ثم ترجع الى الاول وقال الشافعي يعرض
على القافة ويلحق بمن الحقته به مسألة هل يجب بوطي الثاني المسمى او مهر المثل قيل الاول [illegible] برواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب بالاصابة
[illegible] ولا يجب الا بالوطي [illegible] عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين بعقد واحد فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح
او اجتماع المتضادين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وعدم السبق وتساويهما ويصح العقدان معا وهو الامر الثاني لان نكاح
كل واحد منهما يمنع نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا فرقة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول [illegible] العدة ولا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها ولو اتحد الخاطب
وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو الاظهر عندهم
الصحة لتوافق كل واحد من الايجابين [illegible] الحال الثالث ان لا يعلم السبق ولا المعية ويحتمل الامرين قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا
لتنافيهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد [illegible] ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فتستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا [illegible] الترتيب في العقدين [illegible] فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج
الى الفسخ [illegible] وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت [illegible] تجدد
النكاح وان كانت [illegible] الاخر [illegible] بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسفر باحدى [illegible] في البداية والمبيت
عند احدى [illegible] وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن فان العقد لا يزول الا بفسخ لكن [illegible] يبقى ههنا اشكال وهو ان الطلاق لا [illegible] الاكراه بالحق وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما
اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو اشكل على الرجل زوجته
باجنبية لم تعرف [illegible] ولو وقعت القرعة على احدهما لم تجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها [illegible] او فسخ الحاكم النكاحين
[illegible] فلها التزويج [illegible] منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل بها او دخل احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق واحد معين ثم اشتبه او اشكل
الامر [illegible] الحال [illegible] ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يزوجها قبل ان يطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني [illegible] قال

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاح ان كان المتناكحين وصاحب تزوج من شاءت منهما والوطي غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول اخر انه ايس من الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية كالخامس اذا
سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لانه تعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرف السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال التوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من ابى وفرق بان الجمعة بعد فواتها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب … واذا الحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فبطلان ولا بد من انشاء الفسخ او لان سبقا فان اوجبنا انشاء الفسخ فلمن هو … في تولي الفسخ احدها انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لانه في محل
اشكال والتباس فيحتاج فيها الى النظر والاجتهاد والثاني ان للمراة الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما يفسخ بعيب الزوج والثالث للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برفع
الزوجية **فرع** ان كل موضع حكمنا فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
او سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل تطلق ظاهرا او باطنا او ظاهرا لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق فتعين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة البراءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني توزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال بما لم يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمته عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمسة السابقة فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق فان لم يدعيا علمها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولا يتبع بعقد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا يعال به لانا ان كان النزاع عن علم المراة بالحال بل تراجع هي فيقولها او عرفنا انها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المراة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي حقه نكاحا لها وجب ان يسمع دعواهما كما اذا ادعيا … زوجية امراة واذا لم يدعيا علم المراة فان حلفا او نكلا فهو كما لو عرفنا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المراة فان كانت صيغة دعواهما ان المراة تعلم سبق احد النكاحين سمعت الدعوى كما تقدم وان قال كل واحد منهما تعلم
ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المراة بالنكاح هل تقبل فيه قولان فان قلنا لا تقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكون يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدة ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه ليس حق كل واحد منهما
الثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير والجواب عن الخلاف كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين … الاشكال وليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق … المنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت … اليمين عليهما فان حلفا او نكلا دام الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما حلف الاخر وقضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لها على الزوج وقال بعض الشافعية اذا حلفا او اندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل بينهما يكون على البت لا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
**مسئلة** لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة او على التعاقب لكل منهما وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت الحال الذي لا يسمع جوابا
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا وهو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل تحلف للاخر الاقوى انها
تحلف وهو احد قولي … لجواز ان تعترف للثاني فاتها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو [illegible]
… بعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا انه يغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي او كاقرار المدعى عليه … للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه نفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فاذا حلفت
فقد سقطت دعوى الثاني او تنكل فترد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فينبني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان للتنافي وهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال الاكثرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتحالفين … لا في حق غيرهما و
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما فيها الاقرار ولو

حلفت

# كتاب النكاح

حلفت لكل واحد منهما يمينا انها لا تعلم سبق نكاحه ولو نكلت ... سبق نكاح الآخر ولو قالت لاحدهما السابق ... تكون مع قول الآخر ان عرفت ... لا يسبق احدهما الآخر
مسألة لو ادعى عليها انه زوجته مطلقة ولم يتعرض للسبق ولا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى عقد
النكاح فنقول تحكم منه ومن ... واسمع قول هذه زوجتي ... دعوى النكاح مطلقة ومفصلة ... المحتاج اليه ... بتعرضها للسبق فعليها ان تجيب جوابا
نافعا ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها ان لم تعلم لها الجواب البات وتحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه
اتلف عليه كذا او انه نزعه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى انه عليه تسليم كذا او انه نزعه من التركة يحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز
له الحلف على البات مسألة لو ادعاها على الولي السابق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب
والجد ... سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه باليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه ... كا
الوكيل بالعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف ... غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فللشافعية
وجهان احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهي الحالفة باليمين واشبههما انه يحلف لاحتمال ان المدعي ... اليمين فان نكل حلف المدعي اليمين المردودة وثبت النكاح
وقال بعضهم هو مع ... المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها والمدعي كل منهما انه السابق فان اقرت لاحدهما ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له
دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الآخر وان مات ورثت المقر له دون الآخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان
يرثها المقر له كما ترثه وان لا يقبل اقرارها ... في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حياته وليس لورثة واحد منهما ان ينكر استحقاقها
لان مورثهم ... بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها
فان كان هو المقر له ... لم تقر لواحد منهما فلها المسمى ... لا تدعي سواه وان كانت مقرة للآخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او صالحها
فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها مسألة اذا ادعى زوجية امرأة فاقرت
له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احدى الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لها ... حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها
ولو انكر ابوها انه زوجها لم يقبل انكاره لانه لا حق له ... ولو ادعى الزوج انه تزوجها بولي وشاهدين عدلين فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم
يلتفت الى انكارهما لان الشاهد انما يحتاج اليه عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم
يرثها وان مات قبلها ... لان الاقرار منهما تصديقهما وكذا لو اقرت المرأة دونه وان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها
ورثها **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسألة** ... الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا المسلمة في العقد النكاح سواء كان ابا او
جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والولاية نوع تسلط وسبيل للكافر على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله بعث عمرو بن امية الضمري الى النجاشي فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان
وزوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا اجاز
نكاح الاب وكان نصرانيا **مسألة** ويثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم
والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون المسلم
وليا للكافرة الا في امته وقد اختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وتوليه الاعلى ... في
غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيرهم فيها فخلت ... كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه يليها بالملك و
الكفر لا يمنع ... كما لا يمنع الفسق ... مفارقة لولاية النسب لان الفسق ... انه لا يزوجها الكافر كما لا يزوج المناسب والاول اصح فان كان للكافرة سلطان
فقيل انه يلي تزويجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين ... ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسألة** الكافر هل
يزوج ابنته الكافرة ... قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ... لان الفسق عندنا لا يسلب الولاية المسلم على ما ياتي فحكمه
حكم فساق المسلمين ... للشافعي قولان كالقولين في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر لا يلي التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج ذمية زوجها منه القاضي في
... ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته ما مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في
... بين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه لان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ للمولية يراعي حظ
نفسه في تحصينها ودفع العار عن النسب واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد او السلطان وعندنا يزوج الكافرة
قريبها المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي المسلمين قال بعض الشافعية
انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب انه ... كما في الكفر ملة واحدة كالميراث ومنهم بعض الشافعية
لا لاختلاف الملل وان كانت ملة ... مع سقوط النظر ... ولا ولاية على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسألة**
الفسق لا يسلب الولاية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصغيرة والبالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي
في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولانه ولاية ثابتة قبل فسقه فالاصل البقاء ولان الفسوق لم يمنعوا من التزويج
في عصر الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والجواب
موقوف على ابن عباس فليس حجة ويمنع ان المراد من الرشد العدالة بل الذي في مقابلة السفه وهو المحافظ للاموال المتصرف فيها على الوجه اللائق بافعال
العقلاء والفرق بين المال ... ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل ... في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية كلاما

## في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الشافعي سبع طرق اشهرها اثبات الولاية وانتقالها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بالمنع بل في الاب والجد بل يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما الفرق كما
شفقتهما وقوة ولايتهما الخ الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي للفرق بينهما بجبرهما وضعفها فاسق مثلها وغيرها يزوج بالاذن فان لم ينظر الناظر
من لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وان لا يجبرها و لكان غضبه بسبب الجزم بل الاضطراب بنظره وغلبة السكر
عليه ان كان بسبب اخر ولد ن الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول فرع اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت
مع الفسق لاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق فقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات بخلاف
النكاح خطر فالاهتمام بشانه اعظم وان كان الفسق فاسقا ب الامام الاعظم عندنا واجب لعصمته لا يخفى فيقال الفاسق يجوز ولاية
عليه الفسق فهي تعزله بالفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل حينئذ فهي تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان
الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة والثاني يزوج من الولاة والحاكم واصحهما عندهم انه يزوج تبعها الشافعية ولهذا لم يجعلوا انعزاله ج اذا تاب الفاسق
كان له التزويج في الحال لا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر وعدم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة
قد بينا ان الفاسق لا تنتفي ولايته فجاز ان ينكح بنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه ويحمل في حق نفسه ما لا يحمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره
على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد زالت بفسقه فليس له ان ينكح لنفسه ف للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل
الولاية لذوي مسئلة بنت العبد ان كانت حرة فالولاية لغيره والولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت
حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للتقصار وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه فلا ولاية له على نفسه فلا يلي
غيره وان لم يكن لها جد حر فهي لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على
بنته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل
في التزويج فسد على ما تقدم من جوازه باذن مولاه لان المستولي بسقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته
فلا ينوب فيها عن غيره مسئلة سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او لسقط كالسكر او المرض شديد بل شاغل عن النظر او لهرم
من التحصيل والنظر او اغماء ولغيرها فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختبارهم واستصلاحهم الا جود
فاشبه المجنون ولا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكذلك في سلب ولايته
حكم الصبي فتنتقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال اتصال جنونه تثبت الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه
الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته بزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لانه بطلانه ويزول فاشبه
الاغماء وللشافعية وجه اخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها الثاني وهو الصحيح عندنا ولو وكل في حال
في نوبة افاقته جاز ان يوقع الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة
الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت بقية اثار من الخلل يحمل مثلها
ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجهان في استدامة حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه ويحتمل الافاقة
وهو وعد المراد الافاقة التي يكمل فيها البحث والنظر مسئلة سلب الولاية باختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او خبل ما في حيلته وكان
عارضا العجز من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد اما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا
تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه واما
المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح
النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا ثم عاد
الفسق والتبذير ففي اعادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق قلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر وانما يظهر اثرها اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية
واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد الولاية مسئلة الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين او اكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته
لا مدة وقت الزوال فتنتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول فتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهيجان
المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم فتنتظر افاقته ولا يزوجها غيره وهو المرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما
السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما
ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلنا لاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا
لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فانه تنعقد تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فلهم
من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال النظر واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد
وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وهذه الالام مانعة من النظر كالغيبة مسئلة
يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب المتجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد
واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا ع زوج ابنته من موسى ع وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ويمنع العلة
فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان
اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهمة ومثله اصم انه لا يكون وليا لعدم الافهام بتعذر الوصول الى اختياره

# كتاب النكاح

للشافعية في الاخرس انه كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي **مسئلة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين او المرأة يمنع
صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
زوج او تزوج فتزويجه باطل وان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح
ويفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسئلة** الاحرام لا يسلب الولاية في النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل
المحرم اما الولي او المرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وهل هذا يزوج السلطان المحل كما في صورة الغيبة الثاني
للشافعية انه يسلب الولاية وانه ينقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجه انه
هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة عندنا على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر **مسئلة**
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد
وقد بنوا هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا انه اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فائدة الحج هل
له ان ينكح قبل التحلل علمه للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة فهل ينعزل الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام
يزيل الولاية او لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نائب فيتقيد تصرفه بما يتبع عجز الاصل بعينه ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال
الاحرام لم يصح وان وكل ليتزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصحح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقبل معلقة وللشافعي قولان وللاذن للمرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقوى المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسئلة**
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فاشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى على مولاه الغائب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت فيقسم ماله بين ورثته قال الشافعي ولا بد من نقل
الولاية الى الابعد وان كان غائبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلوة فالاقرب ان للابعد تزويجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغائب ولي ولهذا لا ينعزل الوكيل ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فتعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع فيحضر او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولو قيل انه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة من اليوم قبل
الدخول في البيت فلا بد من مراجعته فعلى الوجهان فيما جاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غائب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة
ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال هو واجب وبعضهم قال احتياط للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه مستحب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير فهل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها الا
ويعقد ولو ... وان كان الغائب بحيث لا يزوج الا باذن وقالت ما اذنت فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة
المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد ليخرج من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد **مسئلة** يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة ويجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
فيه فان للشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة وفي وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعو الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندنا لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجروا هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط لان الاذن للولي وهو ممن يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
بغيرها فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم تطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين **مسئلة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب ... فعلى قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح والثاني
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت فيجوز في الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تعقل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فهنا صور أ امنعت
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان

# فصل في احكام التوكيل في عقد النكاح

بوكل فيه ح فالت وكل في تزويجي وانت مفوض عليه فلها التوكيل مطلقا وهل لها ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره فلك فاشبه
ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك هو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد منع الوكيل نص منعوا من صحة الاذن في قولها
اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي ورددت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ح اذنت له في التزويج فله ان يزوج
مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه
الوصي والقيم فيتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستئذانها لم يجز وهو موضع وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه فكيف توكل فيه
والثاني يجوز لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة**
اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال للشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت
الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفة تعيين المرأة فعل الوكيل
وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء
الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد الصيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل او كثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا
وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت
للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت
بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان
للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت بنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب
لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان
فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البايع لوكيل المشتري
بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة
وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من
فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك فيقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع
من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل
له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيله لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة بالتزويج
تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي
قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كالمنجز والثاني يصح كالو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كالو قال زوجها
اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يجوز
جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد ويجري
مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق
الوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني
الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي
قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان ولهم قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح
باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح ويلزم الموكل مهر المثل من
نقد البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في قول وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح
فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لا ينفعل المامور به واما التسمية فيحتمل بطلانها لان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل
ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** الاب يجوز ان يكون يتولى
طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل انه عرض لجعلته السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد
النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما ووليا [illegible] اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على احد الوجهين بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير [illegible]
وقد بينا ثبوت الولاية للجد فلا يصح لجمع القوة والولاية وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزوه في البيع لكثرة وقوعه
ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ويكفي احدهما
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة
وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير
ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يأتي بما يستدعيه الولي هذا ان كان مفروضا فيما اذا كان لي الابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلف الشافعية في ابن العم هل له تزويج بنت عمه لابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على

(طه)

## كتاب النكاح

لظهورها عندهم ثم لا نسلم انه يوجب تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما عرف منه منقصة فخفاها ومنهم من قطع بالاول لما استشهد به من الولد الذا
الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه فهنا لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسألة** اذا اذنت للولي ان يزوجها والمعقد
مع غيره وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا بالاطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية ويتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم آخر فان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاض في بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه
آخر انه له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه بعيد وفي الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها والاصح
عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد الجد ان يزوج ابنة ابنه من ابن ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث
لا حاكم التزويج من نفسه فلذلك اذا استمتنع الاذن وعم في الاطلاق وجهان تقدما **مسألة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فللشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل و
ليس له ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما ينصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن فعيفا
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف ولو تحقق وكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج
ملك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا يجري الخلاف فيه ولو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من ابنه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان المولى
البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** السيد يزوج امته بعبده الصغير والكبير او ابن الكبير للشافعية وجهان كتولي الجد للطرفين لو كان ابنا
عم احدهما الاب والآخر لاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان زوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي ب
لو قالت لابن العم او للمعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت د
لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه ج لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فزوجها الرجل منه ضرب المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف شيء ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الظاهر فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهو رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سأله رجل وكل رجلا وهو غايب
قال النكاح جائز ان شاء التحمل قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم له وقد قلنا انه محمول عليها اذا ادعى الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامن له لانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد لزمه تخريجها مضارا ويلزمها ابقاء عملا بحكم
بقوله ولو ادعت ان فلان الغائب وكله في تزويج امرأة فزوجها له ثم مات الغائب لم يرث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم بالبينة ولو وكل رجلا
في ان يزوج له بامرأة فزوجها باكثر لم يصح المهر وان تزوجها بخمسين صح وان امره بخمسين فزوجها بالف فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند رجل فجاءه غلبه
اخبرها انه طلقها بابها دون الثلث وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث الرابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفي النظير وكذلك
الكفو والكفوء على فعل وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسألة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول لحق المجموع لما رواه العامة عن النبي ص
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا عنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان
لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل
اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس
لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ولما رواه العامة ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له لان المعسر منقصة للرجل مضر بالمرأة فلم يكن كفوا لها ولانه لو كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا
كانت موسرة انفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب بل ابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا
على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله تع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر ع قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورائح ولا يفتخر
به اهل المروات والبصاير **مسألة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

# في احكام الكفاءة

نقله الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي صلى الله عليه وآله امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله عليه السلام انكحوا ابنائكم الاكفاء وهذا امر يقتضي الوجوب وهو محمول على جبر فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسألة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى والاسلام الاباء والحرفة والعقل وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد وعنه رواية اخرى انه يعتبر الدين والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة واصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي في احد قوليه الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف في الناس انهم لا يجعلون الفقير مكافيا للموسر ولا اصحاب الصنائع الدنية مكافيا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس ونمنع ذلك ولهذا نجد لان الشارع يجب اتباعه لا عبرة بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسألة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم اكفاء بعض فلا تكافئهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله عليه السلام ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث ورووا عنه عليه السلام انه قال قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض لرجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافئ بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب متكافئون لقوله عليه السلام ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال عليه السلام نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فمخصوص بالنبي عليه السلام ولهم منع عندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج بالشريفة حتى ان العبد يجوز له ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو العاص سلمان فقال ليهنك يا سلمان فقال له وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا انكحها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كره ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث آخر عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقيكم مع ان ضباعة بنت عمه صلى الله عليه وآله والمقداد بن عمرو وهو عامي اجماعا وعند احمد روايتان احدهما المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول انه مثله وفي قول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة من العيوب وكذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد روايتان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم اكفاء بعض لان النبي صلى الله عليه وآله زوج عثمان وزوج العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي عليه السلام عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام **مسألة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب ولا اعتبار في النسب عنده من جهة الاب فالذي ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه بنى عمر ديوان المرتزقة والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فالحقين شرف هذه الانساب ويعتبر ان يكون ليس الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم **مسألة** المال المعتبر في كفاءة النكاح عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا ولانه ليس امرا لازما فاشبه العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عندنا ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله عليه السلام احساب اهل الدنيا المال اذ كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد بالمهر قدر ما يتعارفون تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه او جده وجعله عادة كاداء الزكوة الى الغني لا يصح ولا يعتبرها دون النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدائمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان المراة فايقة في اليسار لو وجب نفسها لم يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا اعتبار لوصف الغناء لان المال غاد ورائح فلا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسألة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي صلى الله عليه وآله لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا شفيع اليها النبي صلى الله عليه وآله في ان تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي صلى الله عليه وآله للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وآله خير بريرة حين عتقت تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبيرة ضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنقص يمنع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية كانت او عتيقة

والعتيقة

# كتاب النكاح

والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق واحدا من آبائه كفوا لمن لم يمس الرق احدا من آبائها ولا من مس الرق بالاقرب لمن مس الرق بالابعد من ابيها وبه قال بعض الشافعية لان
جريان الرق في الامهات موثر ايضا ولذلك تعلق بالولاء **مسئلة** التقوى المراد بها هنا الايمان وهو معتبر في الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت
مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف بين ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول
الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل ازوج الناصب
قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت مملوء دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن
الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة
عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تزوج به لما تقدم ولاجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة
عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة
المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث اما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تزوج به لعدم الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع
وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة
لاهل البيت ع للاصل وللمتقدم في قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم
يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة فقلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق
من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان استحب
ويجوز للمؤمنة ان تزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب الفاسق والعدل فيهما وانما استحب ذلك الكراهة
في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مرتبته وبغضا ... قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لمن يعتقد
تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل ولا للعفيفة قال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السكارى فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب والجند
يقتلون النفوس ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب احتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت
يداك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يراد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه
نحث على طلب ذات الدين وهو جامع ما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج جهمي يفرق بينهما وكذلك
اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر به احق من التفاخر بالاموال وقال محمد لا
يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فحينئذ يكون مستخفا به فلا يكون
كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما يريد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي للمؤمن لعلة ماله ونسبه
رد من خطب اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استأذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر ع وادناه
وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي
بنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول
الله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه
صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة
بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام
ومسكن فاطمة ع ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة ع على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر
ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر
والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم
برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي من يرغب
فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف
بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها
فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له و
اتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه اشرف بني بياضة حسبا
فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول زوج جويبر ابنتك الذلفا قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

منجح بن رباح

# في بيان أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستأذن فأذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد إني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم إليك في حاجة لي أبوح بها أم أسرها إليك فقال له زياد بل بح بها فإن ذلك
شرف لي وفخر فقال له جويبر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك زوج جويبرا ابنتك الدلفاء فقال له زياد إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك إلي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لأكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له زياد إنا لا نزوج فتياتنا إلا أكفاءنا من الأنصار فانصرف جويبر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بعذره فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وسلم فسمعت مقالته الدلفاء بنت زياد وهي في خدرها فأرسلت إلى
أبيها ادخل فدخل إليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج
جويبرا ابنتك الدلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرته فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى أعود إليك ثم انطلق زياد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بأبي أنت وأمي إن جويبرا أتاني برسالتك فقال إن رسول الله يقول زوج جويبرا
بنتك الدلفاء فلم ألن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج إلا الأكفاء من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد إلى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له إنك إن عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فأخذ زياد بيد جويبر ثم أخرجه إلى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وضمن صداقها قال فجهزها زياد وهيؤوها ثم أرسلوا إلى جويبر فقال ألك منزل فنسوقها
إليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيؤوها وهيؤوا له منزلا وهيؤوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وأدخلت الدلفاء في بيتها وأدخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر
إلى بيت ومتاع وريح طيبة قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته إلى الصلاة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك وأخفوا ذلك من أبيها فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فأخبر بذلك أبوها فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بأبي أنت وأمي يا رسول الله أمرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك أوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فما الذي أنكرتم منه فقال إنا هيأنا له بيتا ومتاعا وأدخلت بنتي البيت وأدخل معها معتما فما كلمها ولا نظر إليها ولا دنا
منها قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها إلى أن جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في أمرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جويبر فقال له ما تقرب النساء فقال له جويبر أوما أنا بفحل بلى يا رسول
الله إني لشبق نهم إلى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي أنهم هيؤوا لك بيتا وفرشا ومتاعا وأدخلت عليك فتاة حسناء
عطرة وأتت معتما فلم تنظر إليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذاك وما بالك إذا فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي ووضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فأحببت إذ أولاني الله ذلك أن أشكره على ما أعطاني الله وأتقرب إليه
بحقيقة الشكر فنهضت إلى جانب البيت فلم أزل في صلاتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا أشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما أصبحت رأيت أن أصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلاثة أيام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما أعطاني الله يسيرا ولكني سأرضيها وأرضيهم الليلة إن شاء الله وأرسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى زياد فأتاه فأعلمه بما قال جويبر فطابت أنفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في إسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم ابن كافر جاز له أن ينكح
المسلمة التي لأب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الأدلة وقال أبو حنيفة إسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام
والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوا لمن لها أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروي عن أبي يوسف أنه يكون
كفوا لجد الواحد بالشق كما في التعريف في الشهادة وعلل الشافعي في القول الثاني من أسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام وقال بعض الشافعية
إنهما كفوان قال بعضهم إنه لا ينظر إلا إلى إسلام الأب لا ولد الثاني فمن له أبوان في الإسلام كفو لمن لها عشرة في الإسلام لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف فهو
فلا يلحق العار بسببه **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول إن أصحاب الحرف الدنية ليسوا أكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم إنه يراعى العادة في العرف في الصناعات لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها
الأمر بالعكس قالوا إن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير بها الولد فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهورا بالفسق مع التي أبوها
عدل كما تقدم في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم قالوا والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها أمر النسب وقال أبو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لأنه مما يفتخر بها الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال أبو يوسف لا يعتبر كما قلنا لكن
لأن الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فإذا بعيرها إلا أن تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار أو بزاز أو صراف **مسئلة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من أصله بل بمعنى أن للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد أو الوطء أو تجدد بعدهما واختلف الحنفية في أن العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لأن الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الأمراض وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوت بدناءة النسب والفقر قال الشيخ والسلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بالخلاف
وكل واحد من النساء أو الرجال عيوب غير هذه وعلل الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
تختل بها مقاصد النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال إنها لا تتحقق فلا نظر إليها في الكفاءة وأكثرهم سوى بين العنة وغيرها إذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فإن اختلف العيبان فلا كفاءة أيضا وإن اتفقا وما في الرجل أفحش وأكثر فكذلك
ولو تساويا أو اختلف العيبان أو كان ما بها أكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

# كتاب النكاح

التي تنفر النفس منها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر ليس نقصا في النسب فاذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي به احد الاولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويستضر بها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الخلع اذا كان دنيا وليس في خفة المهر عار لانه لو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بذلك ونساء العشيرة
انما تعتبر بمهور من مهر النساء في نفسها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا تعير بتزويج غير الكفوء ولا يلحق الاولياء
ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من الطلق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج
من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان المولود يشرف بابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر
اهل العلم وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار
وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء او لهما فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند
وانكحوا اليه قال احمد في الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال احمد لو كان المتزوج حائكا فرقت
بينهما لقول عمر لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم ان فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
حقوق الاولياء بغير اذنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده ونطق
القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التادب في منع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
قال لا اصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكروه ولو سلم حمل على اعتبارها في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة وكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
لو قلنا ببطلانه لهذا اذا زوج رجل بنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته فجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار واجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والشرط لو
قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح
وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي
قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضا منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها
زوجها من غير كفوء خيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان الاخلال العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه فيعتبر كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض
الاولياء لم يكن للباقين من الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط بعض الشركاء حقه فيسقط جميعه كالقصاص قال احمد وسواء كانوا متساويين في الدرجة او متفاوتين
فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفوء كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه برضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا ولو كان الذي يلي
امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفوء في الدين واليسار واما غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفوء باذن المرأة قولان احدهما نعم كالولي الموالي والنسب
لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار والاظهر عندهم المنع لانه كالنائب الناظر للاولياء النسب فلا يترك مراعاة الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء
من غير كفوء برضاها دون رضى الاخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسئلة قولين اصحهما
عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على انه اراد المنع من التزويج من غير الكفوء والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للآخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان يزوج ابنته الصغيرة بعبد ومجنون ومجهول ومجذوم او ابرص وخصي وخالف
الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف الا الاسلام الا اجماعا ولو زوجها من احد ممن ذكرناه صح العقد وفي
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة
مشروط بخوف العنت الا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد له البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها ممن به احد العيوب من جنون
او جذام او غيرهما والفرق بين الجنون والجذام ان المجنون يعرض للناس ويجانبونه والجذام لا يعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل واصحهما عندهم البطلان لانه
على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل على الولي ان يفسخ في الحال او يصبر حتى يبلغ ويختار فيه قولان احدهما ان عليه رده وفسخه كما لو اشترى لها شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت وقال بعض الشافعية ان القولين مبنيان على حال الولي ان علم
الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان كانت
صغيرة فاذا بلغت وهل عليها ان ترضى بعقد الاب هل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني
لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا تجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لانه ليس

عاقد النفس حتى يلزم من حكم عليه هذا اذا كان العاقد هو الولي وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قول الشيخ لان العاقد اسقط حقه برضاه
والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة ان زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح
فلان الولي كالمولى عليه في التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج ممن به احد العيوب فكذا الولي واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق
بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير ممن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى
الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم في البنت وللشافعي قولان كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له قال بعضهم وقع على خلاف الضبطة
ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد
خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المراة تعير
بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيها ولو قبل نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف وحينئذ كما
يجب ان يكون في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم
وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطي يوجب حدا واثما ان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير وان زوج ابنه من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان
اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذي النسب ويزوجها ممن به عيب من
العيوب المثبتة للخيار ويثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعي من تزويجها ممن به ومن تزويجها ممن لا يكافيها بسبب اخر فان فعل فقولان للشافعي البطلان والصحة مع
الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض
العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطي في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث**
**الخامس** فيما يجب على الولي فعله وهو متمات الاولياء النكاح **مسئلة** الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي ان يزوج البنت الصغيرة من الكفو استحبابا طلبا
وتحصيلا له بفقد عيوب ويتقيد مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له الامتناع منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المراة
مجنونة يجب على الولي تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان وبتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج
ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففي وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تؤخر
اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا والثاني لا يجب عليه كما لا يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد وا في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن
الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيهم وقال الشافعية ان كان متعينا كاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج
كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة واعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة له وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعا بعضهم الى اداء
الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد او الجماعة زوج السلطان **مسئلة** روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم
قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا يتألفون **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما
فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين
زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه
ان حكم الجد للاب والجد للاب مع الاب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجد من سائر القرابات كالجد للام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد
موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتقريره فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل
الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ
بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث
ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضي الزوجين عليه وانما الاحلاف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة
في الميراث لا الرضى بالعقد لتجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان
حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين في البابين معا **مسئلة** اذا
قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصلحته والمولى
عليه تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ومنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده
مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال يحسب
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له
مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز
طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

فقال اذا

# كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنه فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابنه جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان غنيا صح ولا
تعلق له بالاب وان كان معدما فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا
يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و
الثاني تخصيص لاكثر القولين بما اذا لم يكن للابن مال فقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه الاب
تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج
الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول المهر ان كان عينا من
مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي
الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قولهم ضمن او لم يضمن ويحمل قوله ولم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** كل موضع
لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي به قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم رجع ان كان
قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا ففيه الخلاف المذكور في الضمان
بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد
الصداق فلهم قولان في شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في العقد هل يقتضي فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فهنا قال
الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد
الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء فاعترض الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يحمل نظره وتصرفه موجبا للغرم والثقل عليه بخلاف تحمل العاقلة مع الجاني وتحقيق
الفرق ان يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادا ما وجب عليه بالشرع ولو شرط
الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر مدفوعا الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الصغير
ملكه بالطلاق عن غير جهة فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى
استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول او ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف
بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا
يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مبرة وصلة والثابت عرفا كالثابت شرعا وانه يرجع قياسا
كما لو ضمن الوصي او الولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي فاخذ من تركته قال ابو
حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب لم يصر المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من
تركته و رجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر باداء البعض مهر البعض **القسم الثاني** ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة**
يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تع جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل ما فيه دفع المفاسد عنه فيجب عليه مراعاة حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب
التلف وتحصيل استنمائه بحيث لا يأكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا
ان تقتضي المصلحة ابقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يحتاج الولي الى شرائه لنفسه فيجوز وما
يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا
لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** على الطفل يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه وعمله استحق اجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقالت الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان يأكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له
ان يستأجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال
بذلك والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول
الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تأخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية **البحث الثالث**
في المولى عليه **مسئلة** انما تثبت الولاية على من اتصف بصغر او جنون او سفه او رق او انوثية وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان بالغا
لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغر غاية يتوقع
بعدها كمال فلا يعرى نكاحه عن المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبعهن ويتعلق
بهن وطلب منهن الفعل او صار حولهن وما اشبه ذلك او اذا احتاج الى المرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك فتكون مؤنة الزوجة اخف
من شراء امة تخدمه فحينئذ تستأجر لزوجه لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك لا يجب عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج
ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب والجد له ان يزوجاه مع المصلحة
كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يدرك فيكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد والخدمة يقوم بهما الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين
الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب اعتبارا بالمصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع
الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي
الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب والجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا
للشافعية ولا حيوتة خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان آخران احدهما ان الاب لا يستقل
بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي بلغت رشيدة ثم جنت وبين
المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن
للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعوا الى تحصيل الكفوء وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا
لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو ظاهر قولي الشافعي لانه لم يبق من اقاربها من له كمال الشفقة
مفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا ينتظر افاقتها وفي هذه الحال فكذا في نكاحها وللشافعي ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان
وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل
وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب يعرفون بحالها واحرص على طلب الحظ
لها فان شاورهم فلم يشيروا بشئ استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفائدته تفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي
في صورة غيبة الولي في سائر صور تزويج السلطان بان يشاور ويعين للراعي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في سائر [illegible]
جاريان في التزويج من المجنون **مسئلة** المختل وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة له الى النكاح غالبا فان فرض
احتياجه زوجه الاب والجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا زوج المختل عن حد الرشد البالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط
وقوع العقد في وقت الافاقة ومجئ الاذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا البنت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض
اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع افاقته فهو كالمجنون **مسئلة** المجنونة اذا زوجها الولي او السلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة
الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج ولها اذا لم يظهر [illegible] اراد التزويج لكفاية النفقة والمصلحة للاستيناس لغيرهما من
المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج بمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار
وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط مجالا لاذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه
هل يكفي مجرد المصلحة في الباب الغلام معتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسئلة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من
غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف واما المحجور عليه للسفه فهو المبذر لماله قال الشافعي المفسد لدينه ونحو نظر يجوز ان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء بلغ
مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على غرر تحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه وتعهده
وليس امراة التعهد محرما له اذ كان بينهما نكاحا صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك محوطا اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط في نكاح السفيه حاجة
اليه وهو قول الشيخ رحمه لانه فيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وبناء على هذا انه لا يزوج الا امراة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته
ويلحق بها ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف
المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه بالمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تتحكم النجاة
بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم تعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفوا بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اجبر لانه كالمجنون وكما لو عرف
جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بحيله واذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفي بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمراة
اذا التمست التزويج قالوا وقضيته هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للخدمة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسئلة** اذا
ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه ربما بلغ به حاجته وجوب
دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم
يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان للولي الخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا
منها فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد في التكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله
بخلاف الصبي لان موجبه قلنا اليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيح وانما
حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان
السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي للاحتياط في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال فهو محجور عليه فيه والمقصود
من النكاح غير المال فافترقا **مسئلة** لو جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المراة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او وصفا بان يقول تزوج من
بني فلان او بامراة من بنات زيد فتقصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المراة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد
على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل هو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح وللشافعية
على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه يبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

# كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة ما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب ذلك في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود من الحجر لم يمكن المطالبة بحال كان باطلا وان عين المرأة والمهر فقال نفذاء
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
**مسئلة** لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال لوكيله خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة النكاح ٣
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم نؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم يبطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعية فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه آخرون انه لا يزوجه وليه قال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمله بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ ره الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح باطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه من غير الاذن كالعبد فيفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا تجب لانها ابذلت بضعها باختيارها علم ٥
فكان كما لو بيع منه شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلط عليه هذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه وتوفية لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا اشترى
له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى من بيده حجره الاب او الجد او الى السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حظر الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرف الى مؤن النكاح وانما تصرف مؤن النكاح مما يكتسبه **مسئلة** يتعلق به ٥
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
وفيه احتمال الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريطه فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة اما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتبر بعد هذا
النكاح وكان له ان يزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية وعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته وكان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبه قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
له ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الا ان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقا لم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ويثبت لها قهره على السفر
به بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على السفر بها بمقتضى الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما فيجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى لانه كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غيره فملك اولى واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه ما كان موجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه وللسيد ليس بنائب عنه فيه بل المرأة وبيان في الخلع لانه بالزوج تم لان الطلاق من جهته وانما يجب العوض بقبولها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف بقي النصف ثمنها في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثمن العبد
تقاصا بالنصف على القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد من العبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما اغلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد وهل لها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان الاستدامة
اقوى فلم يعتبر الابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاحتالت السيد
بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة ان باعه بعين الالف التي هي المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان
البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها ولو انفسخ النكاح ع
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ واذا حجب سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما يأتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
ثم يثبت في ذمته عنه ويبرئ ذمة العبد منه لان سيده تضمن ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكته قلنا انه يحصل ملكها له ولها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسألة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي ص اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه ص انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
الصادق ع عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر ع ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت ع كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل قبلها مهر الغير فما جاز لنفسها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقتك على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان يتزوجها به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد ان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يبتاع العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا يصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانه مما وضع على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني فالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظر فان علما قدر القيمة صح جعلها صح العقد وسقطت عنها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا وتفارق العبد لان العقد
وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسألة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قوله
وعليه دلت رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك واسند عنه بذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي فيقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا يقدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد فيمنع
اختيارها لان الكلام يتم باخره **فروع أ** قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق **ب** قال بعض الشافعية اذا اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها عتقت وان لم تعتق وقال ما في الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

كتاب النكاح

يتبين بطلان العقد المرتب ولا يصح العقد مع الشك ج اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا الا ان العتق لا يقبل التعليق وقالت
الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها اشترطت عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه بضعها لان
العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق ما اذا اعتق الامة على النكاح لانه استحق عليها بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق د اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك
او امتك عبدك على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكي بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه
اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء ه لو قال هذا بن اذا قال الرجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل الشيء قولان للشافعية
احدهما يلزم كما لو قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله
في شراء الديدان وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتق او تكفيرها الاثم او ربما ابتغى
مكملا من الحق فيكتب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل مستدعي لم يبذل شيئا من عنده ينتفع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق و قال الشيخ
لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعيت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعيه في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله
يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق الرواية قول فلا يحتج بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها
ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق مسألة لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل
عتقها صداقها ثم مات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين
ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيح عن ابي بصير قال سال الصادق ع وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشرائه مرض الوفاة وان لم يكن
كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له الركن
الثالث في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التابيد او لا على التابيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول الاول
في المحرمات بالنسب مسألة حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التابيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من
قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام
وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التابيد
سواء كانت بنتا او حقيقة وهي بنت الصلب ومجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد
من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت تحرم على التابيد سواء كانت
للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواها او احدهما ولا مجاز فيها د العمة تحرم على التابيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي
اخت الجد وان علا سواء كانت اختا لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام ه
الخالة وهي تحرم مؤبدا سواء كانت حقيقية وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكل اخت ام وان علت وخالة الشخص هي
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التابيد سواء صدق الاسم
عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة
كبنت الاخت لصلبه او مجازا وهي بنات الاخت وان بعدن كبنات الابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بان من احدهما انه يحرم على الرجل
اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فروع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات و فروع اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد
الخؤولة مسألة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطي حكم البنت
من عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه
شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه لانها مخلوقة من مائه فكانت في التحريم كما لو ولدت من زوجها
او وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره ومن قال مالك لانها منفية عنه قطعا وبقينا فلا يثبت بينهما حرمة الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه
يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة العرفية واختلف الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها
والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال الاخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها
وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليه ان ينكحها فما الفرق

مسئلة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد تكذب الملاعن نفسه قال الشافعي ولا بها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعي
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية عنه والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا فيه
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الا في الشهادة عليه فانهم يقولون بعرضيته وقبول
شهادته لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها منها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد واستلحق كان له ان يرث
الولد مسئلة ام العمة حرام على التأبيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه ام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب اخت الاب لامه امها
تكون امرأة الجد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه عمات اجداده وعمات امه عمات جداته فان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها يكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فاختها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون لام م
امرأة الجد اب لام لا ام امه فاختها يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه مسئلة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب في حقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا لظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاءت الولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما
الى تسعة اشهر او عشرة من وطي الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطي الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة
اشهر من وطي الثاني والى تسعة او عشرة من وطي الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب **الفصل الثاني** في الرضاع وفيه مباحث **الاول** في تحريم المرأة والرجل بالرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عايشة عن النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروى من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله ص في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان الحسن عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله ص بنت
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها بنت اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسئلة
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن وردن فيثبت به التحريم المفيد لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغيره فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبهه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسيأتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى مسئلة الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك
او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك فهي بنت اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك بنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك مسئلة
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن ا ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك واختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك ولو
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اخا له بان يكون له اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول **البحث الثاني** في المرضعة مسئلة يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول العامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها في التحريم مسئلة لو در للرجل لبن فارتضع الصغيران منه

بموجب الرضاعنا بالنسب لان الشي مشبه بالنسب وانما شبه بالنسب في النكاح لامر النص

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة تختص به الانثى ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه
لم يخلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير انه لم يصر ابنا للخنثى ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح على ما يأتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يبنى على القولين ان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للنساء حكم
بانوثيته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات وظاهر مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة فعلى الظاهر لو ارضع صغيرا صغيرة
توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا وعندنا لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في حق الخنثى الا بعد وجود
كونها انثى سقط هذا الفرع **مسألة** يشترط حيوة المرضعة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات او الثمانية لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المرأة حال الحيوة وكملها بعد الموت ولو جرعة واحدة اذا لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست
مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه من وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس محلا للولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت فصوما في الباب انه نجس بموتها ولو حلبته اما بحر ثم شربه الصبي يتعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم
من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس يمنع حكم الاصل فان شرطه انتشار الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في انفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت البهيمة ولان الحرمة المؤبدة مختصة بسبب الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو
حلب لبن المرأة في حيوتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما يأتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الرأي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اثبات الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما لو علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسألة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما يأتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها فاللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال
الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي في لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اخترناه **البحث الثالث** في اللبن **مسألة** يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم يجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا
لانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كالموطوءة ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد ولا دلالة فيما ذكرتم لانا
نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يذهب بوطي وغيره ظاهر فان هذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** يشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سألته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأة له وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل فلا ينشر در اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا اولاد
حلال وبالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد يخلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل له لبن كان اللبن لهما
لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن له صغير ولبن الرجل لبن الفحل قضاء لتسمية الفقهاء باعتبار ان اللبن ينزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن
وتردد ابن سريج في وطي الشبهة ومال الى الحاقه به والشافعي واتفقا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حل فيستدل الواطي بما لكون الوطي بنكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي وتحقيقه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم
ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها مكونة من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا وبينا
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب لهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب لهذا قال ع يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اما المرضعة فان الطفل المرتضع يحرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العامة فلذلك يحرم جميع اولادها الذين

يحرمون على اولادها على صد المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بينهما خلاف ابنته لانها ربيبته وهما بنت امرأته
من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الفعل ان كذلك وعندي في تحريم المرضعة من الزنا على الزاني نظر
نظر مسئلة لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرها وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير الرضيع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق الناسب ثبت لحوقه فان لم يتبع
مثله فان انتفى الناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته لم يثبت نسبه منهما اما لتعذر القيافة للاشتباه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما او من احدهما فيحرم عليه فاذا بين من نقاربه حرم كما اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان اتت به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطء احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء
الاخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما في شبهتهما مسئلة لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة ولم ينسب اللبن اليه كما لا ينسب الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا لو وطئت منكوحة رجل بالشبهة او وطي اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن جهل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن الحق الولد به الحق الرضيع به فكذا الرضاع وطريقه عند العامة القائف فان لم يكن قائف ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب فان كان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد من الرضاعة ابوان بخلاف بنوة النسب وايضا فقد اشتركا في الوطء واللبن قد يكون من الوطء كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فكذلك الرضيع على الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهين مبنيين على انا اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعتين في حق كل واحد منهما ومعنى هذا على خمس رضعات اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما ولا
يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يميل على مثل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه للتشابه بينهما في الاخلاق
لقوله صلعم انا سيد ولد ادم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فانتسب الرضاع كما ينتسب بالنسب بخلاف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه في
انه يعرض على القائف وهو غريب على القول بانه له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا وبنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة
في وجه لبعض الشافعية وهو ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احداهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والمحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ... وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احديهما كما اذا اختلطتا
طاهر بنجس عنده فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احديهما الى الاجتهاد بخلاف الاواني المشتبهة لانه ليس لها علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد فيجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد اخر والثاني المنع من نكاح الاخرى وتحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الاخرى كما اذا اشتبه عليه اناآن طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
بالاخر فصاحبه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في زعمه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا او
ارضعت ... فيه صور **الاول** ان تصير ذات لبن في ... قبل ان تعتد على عدته وتنكح وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا تنقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان ترتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تقصر المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال او تطول عشر سنين وهو مبني على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر وولدت ولم يبق لبن الا
ما للاول ولم تنقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء احبلت من الثاني ام لم تحبل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد ام لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول وحده لان اللبن قد يزيد من غير حبل وقال الشافعي ان ظهر انه
كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل للحمل فيه لبن نظر فان كان لبن الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد ووجه الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد
ووجه الثاني انه اذا زاد فالظاهر انه لاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارتضعت المرأة صبيا بلبن في بعض من كل واحد كان الصدر محرم

عليهما

عليهما ويخالف ذلك ما يزيد لان الحمل لم يظهر لهذا التغيير **ق** ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني للشافعية فيه ثلثة اقوال احدها
انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة
لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى
الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول لو رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما
كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان
اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد وقد رايت في كتب الحنابلة
ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع
مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع
على هذا الخلاف **فروع** ا لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث
قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمراة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من
الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض
الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد
وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **تذنيب** لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت ما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا ومن يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك
فانه قال قد ذكرنا ان من وطئ وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي
يحرم فان المرتضع ولدهما معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك
الولد كان اللبن تابعا للولد فمن لحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما
لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على
الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم
من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان نزوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه له من ثدي المراة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الجوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع وبه قال داود واحد الروايتين عن احمد لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المراة لما ثدي ع
كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في
الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ص لا رضاع
الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم
ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه لو ما دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوجور
بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى
يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي
حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف
التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة وقيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق
متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المراة العدد وبعضهم لم ينشر الحرمة
بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال
ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذي وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به
التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل
منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق
به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كالحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه
فللشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لانه كا
لا منفذ الى الجوف ولو وضع بعض العدد بالوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينتشر الحرمة فلو
ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو
مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مايع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق مع المزج وما رواه العامة

عن النبي صلى قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم قال قلت له يحرم من الرضاع الى الرضعة الغابنة وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه وخمس رضعات وتحقق وصول اللبن الى الجوف في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعدده في وقته فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر بالاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فلو اختلط بالطعام وكان الطعام
غالبا لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب اعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا اغلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا وبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالماء المستعمل بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسئلة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمتزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوها او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى الجوف مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه ويستهلك فيه
ثم يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل ان وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى قال محمد هو ابنهما معا وكل هذا لا
[illegible] عندنا **مسئلة** لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس دفعات لم يعتد به عندنا لاشتراط المص
من الثدي ولانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجه
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
ثبتت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطه لا يتعلق بشربه الحد والمحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا لو تركب اللبن الذي لا يعدى بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها انما هو من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسئلة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل على انه يمنع سقوط الحد ومسئلة المحرم فانه ممنوع من التطيب وليس ذلك بتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا اذا شربه في خمس دفعات لو شرب منه قدرا بعد ان يسقى اللبن الصرف ربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من
جزء الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لا نتحقق وصول اللبن اليه بخلاف ما اذا لم نتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ما
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فنقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره وفيهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرناه وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى بان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احترازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
سائر المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زالت الاوصاف
الثلاثة فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط تثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فللشافعية وجهان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
قلنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأه في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل لبقاء شيء منه في معدته ونقل الشافعي وجها آخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم ينشر
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي فلا اعتبار بالشرب ولو حلب في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف نقل مذهبهم ولو حلب في انائه خمس حلبات في خمسة اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة هو واحد وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة فكان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه منها الا ان الاعتبار بالارتضاع والوجور وعن احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا لو

وكذا لو اتخذ منه [illegible]

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سعط او وجر في خمس اوقات
وجعل في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان سعط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لان الاعتبار بخمس رضعات متفرقة
ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذه رضعات فاشبه ما لو اكل الطعام اللقمة بعد اللقمة فانه لا يعد اكلات ويتفرع على كلام الشافعي انه لو حلب اللبن من
المراة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعضهم انه يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات ثم خلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشربها الصبي لا يتميز حلبة وربما يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعة الا بالجمع **مسألة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين وان يكمل العدد ما بين في الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي صلى الله عليه وآله سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي
الشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم لها بعد الحولين بحال ولقوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال النبي
عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي عليه السلام وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ودل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير انتشر
الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويراني فضلا وقد انزل الله ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال النبي صلى الله عليه وآله ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ
تامر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراه ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وساير ازواج النبي صلى الله عليه وآله ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه وآله دون الناس والآيات والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله لا يحرم من الرضاعة الا ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة كانت
تثبت بعد ما انزل تحريم التبني فقالت يا رسول الله فما موضع سالم منا فجعل لها الرضاعة ولم يكن يوجد هذا المعنى لغيره **مسألة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل
ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه السلام وكان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه عليه السلام لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر به لا بنفسه ولو وضع
العدد الا رضعة في الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة قبل تمام الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من المرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال
ما لا اثر له به وليس بجيد للاخبار الدالة **مسألة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول عد ثلاثة وعشرون شهرا بالاهلة وكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسألة** لا شك ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هو شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على انه لو خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلا ينشر الحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اما حياة المرتضعة عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم **البحث الخامس**
في الارتضاع **مسألة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابن ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسأل عبد الله
ابن سنان الكاظم عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقة والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانه اصالة الاباحة وروى العامة عن علي عليه السلام وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولما روي عن علي عليه السلام قال تحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها مطلقة يحمل على المقيد كما يقال فلان الذي
يفعل كذا الا اذا كان يفعله غير مرة واحدة في الغالب كذا في الخبر والحديث المنقول عن علي عليه السلام ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام ويفتقض قياسهم باللعان **مسئلة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات وذهب
جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة استصحابا بها لما رواه زياد بن سوقة عن الباقر ع قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينهما رضعة
امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شيء احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع هذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن عمر بن مسلم عن الصادق ع قال
يبلغ عشرا اذا كن متفرقات قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس
دل على ثبوت البأس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما ساله عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية وعن الحديث
الثاني بانه من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عايشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عايشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ونمنع النقل خصوصا كان ذلك
ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي ص قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم وقد بينا انه من حيث المنطوق واعلم ان الشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك الثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو خمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض **مسئلة** الرضاع المحرم عند علمائنا تقديره ان احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق ع لا يحرم الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم والثاني رضاع يوم وليلة لمن لا ينضبط العدد لقول الباقر ع لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا فيثبت الرضاع المحرم بما يحصل به احد التقادير الثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعايشة انهما قالتا لا تحرم دون عشر رضعات لانه
روي في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها وانها المختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسئلة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينهما برضاع امراة اخرى اما كمال
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف لان الشارع لم يبين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض والحرز فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنها اعراضا تاما كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او لهى عن الامتصاص
والثدي في فمه ثم عاد او يتحول عن الثدي ثم عاد في الحال للثدي الاخر او يتخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارتضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث فان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المراة دون شبعه دون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهو احد وجهي الشافعية لانها
شربة ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكلة والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المراة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجر به وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امراة ثم انتقل الى امراة اخرى قبل ان يقطع قطعا الى ندي
بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة او لا فيه وجهان للشافعية احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منهما لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن فحقهما مختلف وهذا لا يتاتى على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امراة اخرى **مسئلة** يشترط توالي الرضعات من المراة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امراة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منها ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى لم يعتد بتلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تاثيره في تربية البدن وقد اشار ع بقوله الرضاع ما انبت اللحم

وشد

وانتشار العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت الرضعة والاصل البقاء على الاباحة ولو تيقن واحد من العامة ذلك فالاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسألة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك انه هل حصل اللبن في بعض الرضعات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدها تعارض اصالة الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضع ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة وكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كالمحرمة بعضهن **مسألة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده ولهن كل واحدة لبن من ولادته فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف هنا ولو كان له
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعن امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنهما واحد فحيث لم يحصل الامومة لم تحصل الابوة ولا ينفسخ نكاح لم يحصل به
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظرف
اللبن فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان للرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل يصير ابا قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس محرمه
كما لو در لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرة بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره فارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين
رضعتين تثبت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا انه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرمن شيئا من المهر ان قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كان له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى ارضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرة رضعة
والثلث الباقيات رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرة ثلث رضعات والباقيتان ارضعتاه رضعة رضعة جاء الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسألة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسألة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وسأل
علي الساباطي الصادق ع عن غلام رضع من امرأة أيحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج
اختها من الرضاعة فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالف العامة في ذلك فلم يشترطوا اتحاد الفحل
**مسألة** لو كان للرجل والمرأة خمس بنات او خمس اخوات فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباؤه قال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت ايضا لان البنات كالواحدة فلو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في صورة البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة ومالك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات في الاستيلاد ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية يحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما امتنع كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات لكان
الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبتت من جهة كونه جدا لام او خالا وفي صيرورة الرجل جدا لام او خالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن لبنته
كالخالات لانهن بنات الجد للام ان لم يكن اما كان اختا لها او كن اخوات الخال **مسألة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا او صغيرة لم ينشر حرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هنا
يمكن نسبة الرضيع اليه بكونه ابنا او ولدا له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا او خالا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني ولدا
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وحينئذ فيحرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات لكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
ولعمته ولاخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

زوجته او جدته كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة منهن ثلاثا صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب غرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد الرضعات بان كن ثلاثا فان ارضعت واحدة ضعفين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما انه اثلاثا على عدد الرؤس والثاني
انه يقسط على عدد الرضعات **البحث السادس فيما يحرم بالرضاع** **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما روي عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله ص فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني انما ارضعتني امرأة
ابي القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص اليس بعمك فليلج عليك فقالت انما ارضعتني
المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد لانهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد وقال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب فنزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا ازواجهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل فالمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا له كما ان الزوج قد يخرج له لبن ولا يثبت ركبه بها ابوة الزوج ولهذا لو نزل للرجل
لبن لم يتعلق برضاعه التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
لم يخلق للغذاء فلا يثبت له حرمة فافترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين ولامرأة الاخر لبن منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاع
وبنو عمها من النسب وان ولدت اولادا من غير زوجها فهم اخوتها من امها وان حصل لها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما للام الصغيرة من
النسب فيحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة لهم **مسئلة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا نصابا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
اجماعا وصار ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات اولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته ولاولادهما اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته
وابوها جده واخوتها واخواتها اخواله وخالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته واخواته اعمامه وعماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة
المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع يحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى اولادها
من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم خؤلته وخالاته والى اولادها واولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوته واخواته للرضيع ولا تنتشر الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد
الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمناه خلافا للعامة الا ان يكون
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا يحرم عند علمائنا وانما يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع واولاده لا رضاعا
وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف ولا
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته ولا الى من هو اعلى منه كابائه وامهاته واجداده وجداته واعمامه وعماته قال العامة لا يثبت الحكم فيمن علاه وعلا
ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف فيه جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يحرم بعقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت
منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته واعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
وان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه
وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه فكذا حال الحكم في الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطي
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سالت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

لجداد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها

بسلهو

# كتاب النكاح

لها ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شئ وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند
والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد دعى له روى في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل
لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو كان لامرأة ذات زوج لها ولد منه ارضعت بهذا اللبن الرضاع المحرم
وللبنت البنت المرتضعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة ان يتزوج باختها وهي اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه
انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخته ولا رضاع ومثله في النسب حل لابن
لابن تزوج امرأة لها بنت تولدت منها فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غير امه هي اخت ابنه من النسب لا من الاب
بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قاله الذي مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى **البحث السابع**
في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسئلة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير
ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي في امثلة ذلك ان شاء الله ثم كل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة
حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح
وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة صارت خالته وهما محرمتان من النسب دائما
فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة
ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم تؤثر شيئا لانها تصير ربيبة
الاب والابن والاخ وهن غير محرمات على الرجل كذا لا تحرم لو ارضعتها عمته وخالته لان بينهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان
نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والمدة حيث اختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه
غير مؤبد فلو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسئلة** اذا ارضعت زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على الثاني
انفسخ نكاحها كما قلناه ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق
شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو صحيح وجه للشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يبعد قولها في الاسقاط و
ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فرضعت الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي
لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كالو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل او اكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل
فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف
مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل صح عندنا لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع
الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى او بنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا
نصف وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بقيمته دون ما ملكه كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بما اذا شهد المهر
عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجاب بان
بعض الشافعية قال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسئلتين بغير فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف في مسئلة الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا
وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعها من يحرم عليه بنتها كامه او جدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شئ سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم
تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الغصان يجب بالسبب وهو هنا
فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كحفر بئر في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فيستحب بذلك اليه الشافعي وافق الشيخ على ما في المبسوط وبه
قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال لا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا بين
ان يجب عليها الارضاع بان يكون هناك مرضعة غيرها او لا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع
المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل والاتلاف الشئ المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل
الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا نصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع القرون بالفرق بين الرضاع
والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين
عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه
الذي غرم على الزوج وخرج فلك من الضمان فانه اذا ضمن الغارم حبس ما انه لا يرجع بما يغرمه والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه الذي غرمه وبذله والتشطير امر ثبت
على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يغرم نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب
ان يغرم له ما غرم وهو الذي نذهب نحن اليه اما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة
بالفرق ضعيف لان من ضمن ذلك العقد ضمن في الخطأ كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف
لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولان الفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب له بدل ما قد بذل له مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج
لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع باكثر مما التزمه وقول الشافعي بالرجوع بجميع
مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف لان شهود الطلاق قبل الدخول ورجعوا لزمهم نصف المسمى كذا هنا **مسئلة** نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبد وله ابن دون الحولين فارضعته بلبن مولاه خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له وانكر المزني ذلك كذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك فقال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع الاسم لانها حليلة ابنه لان قيل لمن له زوجة في تلك الحالة هو ابنه فعلقنا الاسم بيننا ولان ذلك مجاز والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم امهات الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يتناولها مجازا **مسئلة** لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم وعند بعض الشافعية وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة مجبرا فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة به قال الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة به قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الصحيح على ما ياتي ان عند الشافعية وهذا ايضا مما يتمحل القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل وجميعه ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم **مسئلة** الحكم فيما لو اوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا [illegible] فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم يثبت حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احديهن كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة والاخران كل واحد مرتين ففي كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان مدين متفاوتين من النجاسة في مايع يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا **مسئلة** لو ارضعت بتجويف الغير فالغرم عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المجوف **مسئلة** لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة تصير خالة للكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المراة وخالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المراة وبين عمة امها او ابيها او بين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك لا بجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة فاما اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسياتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المراة وبنت بنتها لانها ربيبته وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت او ارضعت ضرتها حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول ما يقابل المهر فلا ياخذه عوضا واصحهما عندهم انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده **مسئلة** اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة فانما يجب جميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة بالانفساخ على تمكين ام الزوج وابنته وما شابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا فعل له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطائر عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق بينهما ظاهر اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببها بغرم ما غرم من مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع من واحدة منهما ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة ثم ارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المراة والصغيرة او على عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج ثلثة اخماسه وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجب مهرها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات **مسئلة** المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة وكبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتاخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع فحرمت
كما تحرم امها من النسب
نكح صغيرة ثم طلقها
فارضعتها امراة ٤

وارضعت بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغيرة صارت ابنا له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امرأته وفي الجامع
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم تزوجت رجلا آخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة اب الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأة قد طلقها بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامرأة فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوئة ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة لم في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسد نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبة دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها ابنة اخته او
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بما غرمه لزوجته لان ذلك من جنايته ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان لان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبة فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وبما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تفريقه تمكينه من الرجوع اسقاط المهر فصير كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها الا في الايقاع مع الدخول بشيء لا يرجع عليها كما لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لو
تراجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا آخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ويرجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها الا انا نقول لم يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه تسليم المهر عليها فثبت بذلك انه ما لزمها رد المهر وانما لزمته الحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان لرجل
زوجة كبيرة ولغيره زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها
لانه وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها احد بها من كانت تحته نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه لا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها
زوجها نصف المهر ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة وطلقها
ونكحهما غيره ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحها اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل بها لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة فاتمتها فارضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم نخله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلاثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل وباربعة اخماسه على القول الآخر والخمس ساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الآخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فتسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا سقوط
النصف الباقي دون النصف فسقط فيما من القول الآخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب لها اربعة اخماسه وهو خمساه الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة فتعلق الغرم برقبتها لانه كالجناية منها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع ولحقه الفدا فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويتعلق الغرم في الباقي وان ارضعت الصغيرة امته او ام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته او ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم مما تجزا بالنجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وينفسخ نكاحها و
له الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه وكانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته او ربائب ويجب للمدخول بها ما عليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح
جميعهن لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلاثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا او ترضعهما العدد المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها وللجمع بينها وبين امها و
بين اختها ايضا والمهر على المتقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت منها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينها وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعتا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحداهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحها والصبيتين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لصيرورة الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا فالكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبرى قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الاختين وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رحمه الله ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع فيفسد نكاح الثانية امراة ثم تزوج
باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** ا لو كان له ثلث زوجات كبار وزوجة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة ولا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاختية
تمت برضاعها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت ابطلنا نكاحهما فاذا
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتهما
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع د لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنيهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او واحدة منهما لان الكبيرتين امان لزوجته والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها تقريبا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة المستوفى لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول يجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تقريبا على ان التغريم في حق غير المستوفى
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
وتحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احداهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنيهما المحلوب في اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلث اوان والاخرى في دفعتين في اناءين فجمع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتها احداهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية او على اختلافهما فيه وجهان هـ لو كان تحته ثلث صغار زوجات ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس له فيه الا انهن بنات خالات والجمع بينهن جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام الزوج لم ينفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخرين القولان و امراة ابي الزوج بلبنه او
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امراة ابي الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخرين القولان **مسئلة** كانت الخالات الثلث متفرقات ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغاير وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغار بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الجميع عليهن ان ارضعن معا لاشتراكهن
في افساد النكاح وعلى الاولى ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغار نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

مؤبداً ودون الصغار وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغار ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وبسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخيرتين لانهما ارضعتا معاً ومع الترتيب لانهن لا يصرن اختين وما اجتمعتا معاً الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معاً ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها ولمهر الكبيرة على المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمة الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احدهما تثبت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة صار عماً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عماً للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمة الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت [illegible] ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير

**مسئلة** لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبداً لانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين واما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبته وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة ولا يعني انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضعات اما لو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذي بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذي كذلك او يرضع من اخرى ما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها

**البحث الثامن في صفات المرضعة**

**مسئلة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى

**مسئلة** يستحب رضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسناء لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما بينهما من الخبث واللبن يتغير عن طبيعته لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئراً فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى باساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة** لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز لو حلله بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللتهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي المسئلة السابقة **مسئلة** يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية ثم ولا باس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منهما لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس قال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها جميعاً لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن [illegible] ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاماً والاخر شراباً **مسئلة** تمام الرضاع حولان تامان ويجوز الزيادة عليهما شهراً او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه الزيادة اجراً ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احداً وعشرين شهراً ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جوراً عليه لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا عليه السلام عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله

**البحث التاسع في الشهادة في الرضاع والاقرار به**

**مسئلة** لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات [illegible] تثبت بشهادة رجلين اجماعاً ولا تثبت بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة وتكفي ثلاث وهو روايتان عن احمد وبه قال الحكم [illegible] رواية ثانية ان الواحدة تقبل شهادتها ونحن نستحلف مع شهادتها وعن ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل وحدها

ثالثة شهادة

شهادة المرضعة وحدها او امراة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي ع فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امراة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي به وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من اناء كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي تقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المراة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمراة منكرة قبل
لانها شهادة على البنت والام وان كانت المراة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت والام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ار
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعتها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابناها على ان زوجها طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل
**مسئلة** اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع وعلى ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا انتفاع في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في تبعيض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما معا الحمل الكو
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة ودرئ القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كانا يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهدا بحل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد علم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول ما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان
لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم
كان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولو يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف **مسئلة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويثبتا كيفيته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم يختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب تفصيل الشاهد لانه يبينوا
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات ووصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينهما برضاع امراة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض بجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع
والارتضاع لم يكف وكذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امراة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك فلا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **مسئلة**
الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه ان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي وحالة متحركة الحلق بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المراة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدالين
على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المراة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها فيقبل الرضعة لانها قد
توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه ولكن يعتمد بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن قضاء الظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستنده ملاحظة تلك القرائن لان معاينها تطلع على ما لا يطلع عليه الحاكم
فان اطلعته القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فلا تعمدا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان
بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف في النظام جوازه **مسئلة** اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او بنته او احدى المحرمات عليه وكان
ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بالامر فيه على غيره ويحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امراة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكا

ادعى

# كتاب النكاح

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بغيره وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذبه في اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي
لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتيني وانا [?] او كما لو قال هذه محرم [?] البشر وقال ابو حنيفة تحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب
ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى او يكذبه في انتفاء التحريم والحكم في
الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه. **مسئلة** اذا اقر الرجل والمراة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه يحرم ولا يحل
لاحدهما ان ينكح الآخر سواء صدقه الآخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كلاهما فاقرا رجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع
المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الآخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من
النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك فقال وهمت واخطات قبل لان قوله انها اختي وبنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو وجد النكاح ثم اقر به
قبل ذلك منه وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا فهو حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطاء لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسئلة**
زوجته ثم لو اقر الرجل ان [?] اختي من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب
مهر المثل مع جهل المراة بذلك حين الوطء وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى عليها ويحكم بانفساخ النكاح
ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر
ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل ولا حلال لها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول
علم بتحريم كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد لها امها وابنتها قبل شهادتهما لانهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة
الوالد على ولده والولد على والده ويحتمل ابيان عن احمد **مسئلة** لو اقرت المراة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها
انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطء فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها
وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصدق الزوج بيمينه وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر
قول الشافعي ولهم قول آخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي اذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها فان تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا وان
القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق في الحكم فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه
منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل بما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت بانها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع
ومطاوعة في الوطء فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليها
غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان
وطئه لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كما لو عرفت ان زوجها طلقها ثلاثا وجحدها وذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى
او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزيادة عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا
تستحق اكثر منه **مسئلة** لو اقرت امة ان [?] اخوها من الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين
يحلف وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة** [illegible] بعد ان شاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل
الغير او اثبات فعل نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المراة اذا توجهت اليمين عليه حلف على
القطع والبت على منكره سواء كان الرجل او المراة اليمين على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المراة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها
على المراة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم ليكون موافقا لليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان
مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والقطع وبني عليهما ان الوجهين ما اذا ادعت
الرضاع وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي
حرمتها بعينها المدعى للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلاث زوجات صغار وارضعت اجنبية احدهن ثم ارضعت ام
المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى لاجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ
نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة ان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة
والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى لاجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امراة صغيرة ثلث رضعات [?] فنكحها او نكح احدهما دون الاخرى ثم تمت
العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرتضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطع
المرضع الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احديهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارضعت منها
الصغيرة او يقال سكوتها كالرضا فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح
الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للآية ولم يشترط الدخول وقال
الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وهو غلط للآية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا
اما وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد في احدى الروايتين
وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته لم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ
الام نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتدأ العقد على اخت واجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح

الامر كالواسلم وتحته امراة وبنتها وفارق الاخرين لانه ليست احدهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء وينتقض بالوجع بين المراة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت فرع قد بينا ان من افسد نكاح امراة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشئ لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلم ترجع عليها بشئ كالو افسدت نكاح نفسها ولانه ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المراة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل انما رجع الزوج بنصف المهر قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما بدل البضع الذي تؤنث او بالمهر الذي ادى والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجة اذا فات بفعلها او بقتلها ولكان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولاهما اثر في ايجابه ولا اداه ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشئ ان كان اداه اليها ولانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهو نائمة رجع في مال الكبيرة بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كالو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف لتساقط الفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال فرع قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امراة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سالته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امراة قالت انا ارضعت جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فصل في مسائل يونس بن يعقوب عن الصادق ع عن امراة ارضعت لي فارضعت صبيا مولودا له الصبي من امها يحل له ان يتزوج ابنته قال لا وعن محمد بن عيسى سالت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امراة فولدت منه فانطلقت امراة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امراة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح قال الشيخ ره اذا تبث المراة جنبا بلبنها فانه يكره لحمه كلحم ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امراة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان يوكل لبنها ويباع ويذبح ويؤكل لحمها فكتبه فعل مكروه ولا باس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امراة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا باس بلحمه

# الفصل الثالث

في المصاهرة مسئلة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتعلق مع الوطي الصحيح او العقد الصحيح جاما وبما مع وطي الشبهة والزنا بالخلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يتبع التحريم بسبب النظر واللمس للمعاملة والتقبيل على خلاف ياتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد

## القسم الاول

المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل

### الاولى

ام الزوجة حقيقة ومجازا فالحقيقة امها التي ولدتها والمجاز جدتها وام جدتها لجدها وجدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت لا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت بنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وعن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول او بالموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف قال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب كمال المهر والعدة ويمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة لان الاولى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن منهن وانما بناتهن منهن ويحمل على ذلك ان احتملهما بدليل ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف ولا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد سوى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى وللاخبار المسندة المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القران يعني عموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع

### الثانية

من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امراة حرم عليه نكاح بنتها تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المراة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تاخرت ومجازا وهي المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزل سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم يحرم البنت مؤبدا بل جمعا فان طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم يكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل بامها وهو رواية عن مالك ونقلها العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت احمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

الصغيرة بمهر

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه نقل عن علي عليه السلام لانا اهل البيت عليهم السلام نقل عنه التحريم وان لم يكن في الحجر وهو اعرف بمذهبهم ثم قال الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء وفي حديث اخر نقله الباقر عن علي عليه السلام الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات ولا جانب للقيد في الاية لو قصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب لان الغالب كون بنات المراة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود يدفعه بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المراة ثم طلقها او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لانها غير مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته فيلغى الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى الزوج طلقها ثلاثا فان الزنا منهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع يحرم بمجرد العقد وان لم يكن هناك دخول لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه. **مسألة** الرابعة من محرمات المصاهرة زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة الجد سواء كان جد الاب او الام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث من النسب او الرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب ممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم والمحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول هل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسيأتي تمام الكلام فيه ان شاء الله تعالى واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب. **مسألة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما او منقطعا عندنا وملك اليمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التأبيد بلا خلاف لانه وطي لحرمة يتعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطي الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد من ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من الام ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت يصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرا هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم. **مسألة** حكم المتعة في ذلك كالدائم فاذا تزوج امراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائنا فان الشيء قد يضاف الى غيره بادنى ملابسة كقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة اضافها اليها لكونها تجد سيرها اي كما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له وزوجتها حرة او امة فطلقها ثم وطئ مملوكة فاشتراها يحل له وطؤها الاية ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراة فماتت منه وهل ابنتها مملوكة فاشتراها يحل له ان يطأها قال لا. **مسألة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطأ ابنتها بالملك او بالعقد لانها وبينه وطؤها ولو وطئ الرجل جارية بالملك او امراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على ابي الواطي وابنه الموطوءة لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بمجرد الملك بل لو وطئ احدهما مملوكته حرمت على الاخر لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقته انما توجد في الوطي لا في العقد لانهما بعضان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القرآن ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه يطلق عليه اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدم تحقق ثبوت حرمة المصاهرة بمجرد العقد كالخلوة عن الوطي كالنوم مع الحدث. **مسألة** اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطؤ في نكاح صحيح او ملك يمين وهو يتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير به المرأة محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطي بشبهة هو الموطوءة في نكاح فاسد وشراء فاسد لا يعلم بفساده او اذا وطئ امراة ظنها زوجته او امته او الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطئ امراة بنكاح فاسد وشراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب الراي واصحاب النص من الامامية لانه وطي يلحق به النسب فيثبت له التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا منا وانما يتعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال الحرمة والوطي لا بها الاباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسامرة بها الثالث الزنا المتمحض في التحريم فان كان سابقا بان يزني بامراة ليست امها ولا ابنتها زوجته ففي تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لانا قد بينا ان النبي صلى الله عليه وآله اضافها الى غيره بادنى ملابسة
ولان فعل الوطء ابلغ في ثبوت الاضافة النسبية من لفظين يصدقان منها مثل زوجتك وتزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وهذا الوطء يسمى دخولا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي عليه السلام
وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان
يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب بجمل تحضرني الان شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والاية
الثانية لا حجة فيها لان ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها
في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح
لم يؤثر الزنا المتجدد به فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا ثم زنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها له وبه قال الشافعي لما رواه العامة
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن
عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها
اتحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطئ ام امرأته وبنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فافسده الوطء بالحرام
كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذ كان مباحا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة كسبقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطء زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسألة** لو زنا بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد
واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطء يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطء قوله تعالى في اخر الاية انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطء وروى عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل تكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل
يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل
يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن
رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ونمنع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان
ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين
في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على
الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطء في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر عليه السلام اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فمات قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها
وبين العقد في الزوجة الذي هو سبب استباحة وطئها ان الشراء لم يقصد مقصورا على الوطء بل على ملك الرقبة واستباحة الوطء تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود
منه بالذات الوطء **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للاخر لا بعقد ولا ملك ويجوز للاب ان يقوم على ولده ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطأها
بالملك لو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما ولو حملت مملوكة الاب
من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن بوطء الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه
يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لانه انعقد حرا بحيث هو وطء شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لان تملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة
لم تحرم على الابن لسبق الحل فانه لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها ان عاد وطؤها ولد فان قلنا الوطء للشبهة ينشر
الحرمة كان عليه مهر ثان وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها لم تحرم
على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطء الاب لها حرم ذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ عول في ذلك على رواية عمار عن الكاظم
عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتأوله بانه لا ينبغي هذا الخبر انه
امرت ابنها بوطئها قبل وطء الاب وبعده اذ لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ ما
غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطء الشبهة كالنكاح
الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطئ والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلاقي
فراش غير زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او انت المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

# كتاب النكاح

وهما كذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احد الوجهين للشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة فيهما كما تثبت حرمة المصاهرة ويحل هذا الوجهان عندهما انها تختص بمن تختص به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب **مسألة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بها وقد قال الشافعي واما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطي في النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويتبرك عليهما الاحتجاب عن وجهها ومثل هذه الحاجة مفقود هنا والثاني مساواة وطي الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطي بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فلا يحل للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني نكاح ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة وقال الشافعية ان لم يوجب الحد ثبتت حرمة المصاهرة به وان اوجبناه فهو كالزنا **تذنيب** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسألة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين او في البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة والخالة بعد العقد على بنتيهما لم يحرما عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فينشر الحرمة كوطي المراة ولانها بنت من وطئه وامه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته وعن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا قال الشيخ رحمه الله حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء تحرم على الواطي وان علت كالجدة ام الام وام الاب وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعدى التحريم الى بنتها ولا الى الاخت لاب قال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على الصبي المفعول به ام اللائط ولا اخته ولا بنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطي الميتة لا ينشر حرمتها وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبضعية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت مانع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحياة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطي امراة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لا ينشر لانه ليس بسبب للبضعية فاشبه وطي الميتة **مسألة** قال الشيخ رحمه الله من وطئ جارية قد ملكها الاب او الابن جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غيرهما النظر اليه او قبلها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب وقوله او ما ملكت ايمانكم وعلى الاباحة والشيخ رحمه الله روى في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط من عدا الايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا مثل ان قبل امراة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا نشر حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح في زوجة او ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك والمنصوص للشافعي ولا يعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك استدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقوله من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها هذا اخر قول الشيخ رحمه الله واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة في اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامراة محللة له كامراته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابي المباشر لها وابنه فانها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا تظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر وبه قال ابن عمر ومسروق والقاسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فيتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

من باشر امراة م

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسألة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قاله الشيخ ره تعالى
في التهذيب لظاهر القرآن ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق ع عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال أيصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال ره
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسألة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وبه قال احمد وله روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر و
عامر بن ربيعة لما رواه عن النبي ص قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى ساير البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وساير البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن لمثلها سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد اما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له وتقبيلها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسألة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة ولا مجرد
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ ره ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك اما المعانقة
والتقبيل واللمس بالشهوة فعند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب العدة فتعلق به التحريم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسته في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا اخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسألة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوب المهر للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بالزنا لم يثبت النسب
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يثبت التحريم في الطاري على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بالشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسألة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الاخر غالطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة لانه وطئها بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطء الاب السابق وقال اخرون يجب عليه نصف ما سمي لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة ولما وطئت
الاب ظنت انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى يرجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه
او بتمامه للشافعية فيه قولان تقدمت في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته ما ذكرنا من الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان معا فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى
لزوجته وهل يرجع على الاخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الاخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فليس الفراق الى الزوج كما لو اشترى من امرأة دخل بها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما لو انفرد لحرمت به زوجته وزوجة صاحبه لا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعل لحصل ذلك الاثر **مسألة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احدهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما [illegible]
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احدهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون السابقة
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فلا يحل له نكاح البنت لان الام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احدهما محرمة

نصف المسمى وهل يجب على الاب
هل لزوجته نصف المسمى
للشافعية خلاف سهو فان
قلنا نعم

على التأبيد

على التأبيد فاشتبهت او اختلطت بخمس من الرضاع بامرأة اخرى لا ينكح واحدة منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة اولا او الاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف امرها ويمنع من نكاح غيره وان طلب الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا فيوقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فتدخل بالام فيحرمان وليس له ان ينكح واحدة منهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم ان وطئ الاولى التي نكحها اولا فلا مهر لها ولها المسمى وللثانية مهر المثل ان وطئ والا التي نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحها والمنكوحة اولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطئ المنكوحة اخيرا واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطئ شبهة **مسألة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو او التعاظم والنظر فان كانت الآلة منتشرة قبله فبان يزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قبله وان كان متحركا فبان يزداد الاشتهاء وقال بعضهم حد الشهوة ان تشتهي قلبه فيغلب تحرك الآلة شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امرأة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب وان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المرأة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى الداخل و هو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى الداخل ولو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي الى الوطئ في محل الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امرأة رجلا بشهوة لم يثبت حرمة عندنا وقالت الحنفية يثبت ولو اخذ بيد جاريته ليقبلها بشهوة فغلط بفعل فالوجه ثبوت ابيه لانه اخذ بيدها بشهوة للقبلة فنزل منزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قال الواحد حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطئ صورة لانعدام معنى الوطئ فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون لجاريته مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما تمنى لم تحرم ولو قصد الى فراشه وجئته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعه وظن انها زوجته فان كانت تشتهي عند ملامستها حرمت عليه امرأته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد واقسامه ثلثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسألة** يحرم الجمع بين الاختين في العقد والوطئ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم او المنقطع وملك اليمين حرم عليه اختها الا بعد موت بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جمعت الى اختها معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اجماعا اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في احدهما والا لزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايهما شاء بعقد مستانف ويخلي سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احديهما اولا ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته **مسألة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان وطئها جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة ولما ان يطأ الاولى الثانية في العدة لم تخرج بعد عن كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يجمعن ماءه في رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن لو طلق الاولى طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول به قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي واسند الى الشيعة باجماع الفرقة ولخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات الحرائر ولم يفصل وقال الثوري واحمد واصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له خمس واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات فيها **مسألة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المرأة فالسلم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها لزعمه انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو وطئها لا يحد لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها طلاقا رجعيا ثم اشتراها فنكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسألة** لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيعمهما التحريم فان حصل اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز له ولا باحديهما بعقده ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضا
عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لاحق به ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظر حتى تنقضي
عدتها ثم يتزوج باختها ان كان قد دخل بها ما طلب له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا
او احديهما منها فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان لم يرد نكاح واحدة منهما طلقهما واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف
المهر لا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه لان استعملنا القرعة واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجبر على الطلاق قبل الدخول وان
دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها المسمى من المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل
من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة
منهما **مسألة قال ابن الجنيد** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان نكاح الثانية باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عزل الاولى وجنبه لعموم قوله عم لا يحرم الحرام الحلال ولو قيل
احد بعزل نفسه وجب حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء للاولى حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها
والفرق ظاهر لان الوطء السابق [illegible] فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب
التربص حتى تنقضي العدة **مسألة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فان نكاح الثاني باطل
فان دخل بها فعليه صداقها تاما مع جهلها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف ومهر جديد لما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين
في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامر ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها
صداقها مرتين **مسألة** قد بينا فيما سلف ان معتدة المطلق الرجعية [illegible] لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز
له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل ومنع ابو الصلاح في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب
اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن
سعيد عن القسم عن علي عن الكاظم ع قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من
ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر ع في رجل طلق امرأته وهي حبلى يتزوج اختها ثم تنقضي اجلها لا يحل له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها وروى الحسين بن سعيد
قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان
يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسألة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع بالحرية وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله لفظا لانه غير مراد
بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فمعنى المراد الجمع بينهما نكاحا او وطيا لان في الجمع بينهما نكاحا او وطيا قطيعة الرحم لما
بينهن من التحاسد والمنافسة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها
وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة بلا
خلاف **مسألة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء وبه قال علي ع وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد وابن عباس ومالك والاوزاعي
وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما اية
وحرمتهما اية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطء وملك
اليمين مكروه وليس بمحرم وبه قال داود واهل الظاهر لانه لا يحرم استدلالا بالاية المحللة لان حكم الحراير في الوطء يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على الاربع في الحراير ويباح
في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للاية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل ان ساير المذكورات في الاية يحرم وطؤهن والعقد عليهن واية الحل
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا وهي محرمة اختها كالزوجة والزيادة على اربع في الحراير منع للقسم والنفقة مع الكثرة ولزوم الحيف
والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي ص انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار
سال الصادق ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها
حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطء محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء اذ فيه التحريم ثبت في الاخرى ثبت
اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي ص كان يجمع بين الصلوتين **مسألة** اذا ملك اختين جاز له وطء احديهما عند علمائنا اجمع وقول
اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه لم يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا [illegible]
**مسألة** واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل وليس بمعتمد ولو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه
وطء الاولى قاله الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش
والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وساير الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف
وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطء يصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل في الاخت
ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطء المنكوحة حتى تحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح
به الوطء فجاز ان يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء
ولا بالوطء لانه وطء محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا وتحرم عليه وطء الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة
حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك اذا سلف **مسألة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

# كتاب النكاح

لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطء تصير فراشا له
فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا
وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك فكونه بسبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امته التي هي اخته
من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلا كما كانت لانه لا يحرم الحرام الحلال هذا
هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطء الثانية سواء تأخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطء لا بتقدم
الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي ع وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا
وطئ الاخرى بعد وطئه الاولى كان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها
من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك
على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال تحرم عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وفي الحسن
عن الحلبي عن الصادق ع قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وعن الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرة
وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى فحبلت الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا
يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فليس له وطء الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه
باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة ان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه قد زال فراشها ولهذا لو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء
انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لان قول علي ع وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء
ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له
اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت
مسألة ٤ في عدة اختها وهو غلط اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا لو حل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على
فكها متى شاء واسترجاعها اليه فلو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة لو حرمها الا انه بعارض متى شاء ازاله
بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول للشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج
وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما
تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها اكتفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام
والعدة عن وطء شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما
انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن
جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبائع الوطء لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما تحل الاخرى لثبوت الملك للمشتري
ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وهو مذهب العامة عن علي ع انه قال ان وطئ احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى يخرج الموطوءة
عن ملكه **فروع** أ لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد بعيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء
مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يجز له ان يطأها قبل ان يستبرئها للملك الحادث ولا تحل له الموطوءة حتى تحرم التي وطئها ب الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية عن ملكه
وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة ج لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى
لان الاولى محرمة د لو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى على التأبيد فلو وطئ الاخرى بعده فان جعل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية
ان كان عالما فعليه الحد لوطء الثانية وان قلنا بعدمه حرمت الاولى ايضا عندهم على التأبيد والا فلا هـ لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام
والاخرى من الاب جاز للسيد ان يطأ اخت عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى و لو كان له امتان اختان
فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى فان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الا
والمكاتبة حلت بالاستبراء **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول للاصل وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ
بغير الوطء فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطء والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به
احكام كثيرة من المهر والاحصان والاحلال للاختلاف اما اذا نظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي للآية ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه
النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله ع لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر ذكره جماعة وليس بمعروف عند اهل الحديث او انه
محمول على انه كناية عن الوطء وقال الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به عند ذلك ما يتعلق بالوطء من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسألة** لو ازال
المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا الرابعة سواء الى ان تنقضي العدة كالرجعية قاله الشافعي فلو قال لها وقد اعترفت انها طالق وكانت على عدة فله في الحال نكاح

احتها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت ثم حالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى كذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى لكبيرتها ثم يرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وتمام في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسألة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها اما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله ص لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة الثابتة بين الضرائر وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم لقطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانما يشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم هو البغضاء المؤدي الى قطيعة الرحم منتف هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسألة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ والاخت عند علمائنا خلافا للعامة كافة لما تقدم من الآيات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى والمراد بالكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة ممنوع عندنا الا مع رضا العمة والخالة سوى تقدم عقد الكبرى او الصغرى

**مسألة** قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك فسخ فان اعتزلت عدة ثلاثة اشهر كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عند العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى العقد اذ العقد من غير اذنهما لم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستأنف لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا يستحق في هذا العقد نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج اختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ وبنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة او الخالة ابطال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ وبنت الاخت باطلا ان عقد بغير اذن العمة او الخالة ولا اعلم الكراهة منهما فاذا اذنتا في العقد صح ولزم من غير استيناف عقد اخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ وبنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا الخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال الا عند اذن عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث** استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **اما** ما يتعلق بالاحرار **مسألة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما رواه العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل ينكرونه اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع والنبي ص مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع فلو كان المراد الجمع لقال تسع ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلاث معناه ثلاثا ثلاثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قولهم جاء الناس مثنى وموحد اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة ثم ثبت ما قلناه **مسألة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد ولو وقع العقد عليهن دفعة من غير ترتيب وكلامه ومبطل العامة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا النكاح وقال بعض علمائنا اذا عقد على الاربع وعقد على اثنين تخير في نكاح ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد على من شاء منها اذا عرفت هذا فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل ببطلانه لو في عقد واحد وان يتخير فكذا هنا يتخير فان اختار احداهما او بعض اختيارهما وهل يبطل عقد الثلث الاخر او لا يبطل شيء منهن ويتخير الاختيار اشكال فان قلنا بفساد عقد

# كتاب النكاح

بل الاخيرتين او وقع دفعة فلذا قلنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث الباقيات وللشافعي في صحة العقد على الثلث الباقيات ولا تفريقا للصفقة ولو نكح سبعا فيهن
اختان واحدة من الاختين تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين واختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة
من كل الاختين وواحدة من الاخيرتين ولو كان في نكاحه اربع جوار فطلقهن لم يكن له ان ينكح اربعا بعدهن ما لم تخرج العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة
في عدة وكذا لو وطى امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية ولهذا ليس له الرجوع الا بعقد جديد
لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج باختها قال اذا برئ عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والمنع في الاختين يتقدم
في الزائد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل رواية زرارة عن الصادق ع في الرجل اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطى امرأة ما
لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا تحرم في العدة **مسئلة** لو جمع الحر ثلاث حرائر في عقد و
اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان جهل الاولى لزمه الطلاق وان مات اعتدت عدة الوفاة وان
دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه مهر مثلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليها امرأتين
في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حراير وهو قول كل من اباح
المتعة لاصالة الاباحة ولانها بمنزلة المستاجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا
ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من
الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة ولا اعرف هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدوام ولما رواه
عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهو محمول على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من
غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما العقد الدائم فلا يجوز للحر الزيادة على امتين على ما يأتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة
**مسئلة** ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل ترتيب الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه للحكمة ما اقتضى الشرع ايجاده من
الاصول الممهدة في ذلك تحريم نكاح زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب
فيبقى كل واحد انسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو زوج احد اثنين احدهما بعد الاخر ولم يعلم السابق وجهل التاريخ صح نكاح
الغائب ... لا يتحقق الجمع بين الزوجين فيخلي جميع ما سمياه عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا العاقد كل واحد منهما مع ذكر الاخر لا ينقص عما رضيت
وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سمياه كما لو تزوج امرأتين فطلق احديهما لا بعينها صح نكاح من تحل له ويجمع الالف عنده وعندهما نصفها **مسئلة** ضبط بعض
الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما
وصلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك فقصدوا بقيد القرابة
والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها او بين المرأة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم
النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع و
انما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورة لان تلك
لا بينهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبية
عنه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحريم بالمناكحة بتقدير ذكورة احديهما **مسئلة**
يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فتزوج رجل المرأة وبنت زوجها
لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قلبت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين
ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان تحريم الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هاتين قرابة يخشى قطعها وما ذكروه انما يعتبر في التحريم لو كان كل
منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وههنا لو قلبت المرأة ذكرا حل له نكاح بنت زوجها وجاز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة
توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت وكان له بنت فللمرأة ابن جاز له ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا
وكان لها ولد من ترويجها بالاخ له امروا انما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونهما اخا لاخيهما لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان ذلك على
اباحته بمطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بنتها او امها جاز لان امها محرمة على ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان
الاب عم ولد الابن وخاله ولد الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث**
لو تزوج رجل امرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان سبق الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطء شبهة وينفسخ به نكاحهما من وجهها
لانهما صارتا بالوطي بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شي
بسقوط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطي وينفسخ نكاح زوجة الواطي لانها ام من وطئها او ابنتها ويجب لها نصف المسمى
واما وطي الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة وان اشكل الاول منهما يجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت الرجوع لاحدهما على
الاخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم ومهما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ثم لم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على اربع في الجمع صح النكاح الواحد مطلقا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت كانت اما ثالثة او رابعة وان تاخرت عنهما فاسبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فيصح عقد الثالثة لانها ان تقدمت او سبق عقد الاثنتين بطل عقد الثلاث فيصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدين اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك فتوقف الامر فيسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين فصدقتاه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث وصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادري ولم يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب النسوة فيوقفوا الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا شيء للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادت الصلح فالصلح يشبه نصف السدس بين الواحدة والثلث لا حاجة الى حق الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى حق الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرين سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي بنصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كان لو لم يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تاخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتاخر فان صح مع الاثنتين فلهما الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلهما الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف فيحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعة للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الا ثلثي الميراث والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث واما المهر فقال الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فللبنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر فالمسمى للفرقة الاخرى ومهر المثل للاولى فاخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون فالمسمى للثلاث ومهر مثل الاثنتين اربعمائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربعمائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي وهو مائة وخمسون منها مائة بين الخمس وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمى للثلث فناخذه ونقف منه مائة بين الثلاث والاثنتين ومائتين بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة والبواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث فناخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسئلة بحالها ونكح اربعا اخرى في عقدة الرابعة وجهلنا الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث او مع الاثنتين فننظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين ونأخذ اكثر المقادير الثلاثة ونوقف وان دخل ببعض دون البعض فنأخذ لمن دخل بها الاكثر من مهرها ونرفع اليها اقلهما ونوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها المسمى ونوقف بينهما وبين الورثة

**مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فللشيخ قولان في انه يجوز للحر ان يعقد عقد الدائم على الامة ام لا قال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس محرما فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول وخاف العنت او لا للعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة لا صريحا للتحريم وما في الحديث يدل على الجواز فيصار للاصل والعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاح اخرى بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلث شرائط ان تكون مسلمة

ولا يجد

# كتاب النكاح

ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والزهري وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليل لان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس
والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم عقبه فقال فان قالوا معنى قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء فيهما وكانه قال من لم يقدر على وطء حرة وطء امة
بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرطه جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطء ملك
اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطء ملك اليمين خوف العنت على نفسه وروى جابر انه
قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما هذا اخر ما ذكره الشيخ وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق ع
في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يعطي ثبوت البأس مع انتفاء
الضرورة لكن في طريقهما ضعف فلا تقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قاله في البيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم
الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون
صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا من نكاح الامة **مسئلة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين
بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتأخير صداقها او بتفويض بضعها الا ان لها ان تطالب بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل تبرعا عنه ويقرضه باما لم يلزمه تحمل
المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض واذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان
واجد المهر حرة لا تتزوج به لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهرا كان يتلو ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز
نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات فالشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت وهذا الواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم
يوجد في البلد الا اكثر من مهر المثل كانه لا يكلح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسئلة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود
الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك
للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز له ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي اذا تزوج
الحر امة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت فيفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط
في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين في عقد واحد صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه
لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احديهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي
**مسئلة** يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وللعبد ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي
لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حراير وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له
ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي
على الاصل **مسئلة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق ع في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن
يحيى الازرق عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يدخل بها فبان لها امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت
قد اخذت المهر فذهبت قال لها بما استحل من فرجها **مسئلة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فزوجهما من رجل دفعة او تزوج
بنت غيره او كالتزويج بنفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع راضية به فيصح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم
ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق
الصفقة في البيع كالو باع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد
لجهالة ثمنه ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة
الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما
يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها من مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين
من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني
لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا
المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم منفردا لا يفسد بغيره فهو
في معنى من تزوج حلو وقسطا معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما عقد على [illegible]
بينهن وهذا لخروج على ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض
بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد
على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسئلة** لو عقد على الامة
والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد
الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على
حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة ادب بضرب اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان يفسخ عقد نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا انتفت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الحرة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فنقول اذا دخل الامة على الحرة واعتزلته صبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم يكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها فسخ نكاح الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله ولرواية يحيى الازرق في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة وليس بجيد لما تقدم ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج امة ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح الحرة واختيارات الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم فروع آ اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح الامة به قاله جميع الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع ب عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة ونصاف الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة ورضيت صح عقد الامة وان لم ترض بطل عقد الامة وان رضيت او خرجت العدة وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فلهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء بعض احكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ج لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد به بطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت فان رضي جميع الحرائر بنكاح الاماء تخير بين اربع حرائر او ثلث اماء وحرتين وامتين وان لم يرض الحرائر تخير اربعا من الحرائر وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج بالحرائر باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء د لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح المحرمة وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية هـ لو تزوج من يحل له نكاح الامة خمسا اربع حرائر وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحرائر بطل نكاح الامة وتخير بين اربع منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المسلم الخائف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حرائر تجاوز العدد فيحرم ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحديهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحرائر القولان و لو تزوج بامة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فان صدقه المولى وحرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد لحقهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا لي فاستفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح ز لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح لانه ملكها او جزءا منها لان ملك البضع والنكاح متنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح وقال بعض الشافعية هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لانه قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها يكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث ح حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للحرية ط لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او رضاع ولا اعلم عينها جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه الحرة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلتت صيد من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدد المحصور

## القسم الثاني فيما يتعلق بالعبيد

**مسألة** للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع اماء وحرتين وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من الحرائر وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف الحرائر واما جواز الاربع من الاماء فللروايات السابقة عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحرائر في الاماء وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وعن عبد الرحمن بن عوف وبه قال عطاء والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا له ان ينكح اربعا ولم يفرقوا بين الحرائر والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالمأكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانهم

الحرتين

[illegible]

# كتاب النكاح

او يختص بالناس عليه ويفارق النكاح الماكول لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان النبي صلى الله عليه وآله فرق فيه الا انه فرق فيه بين الحر والعبد كالطلاق والحدود احتج
الشافعي بما روي الحكم بن عيينة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسألة**
العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة وتقدم العقد او اتحد واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة
جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة
على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسألة**
في جواز تزويج المسلم الحر او العبد الامة الكتابية قولان ياتي بيان ان شاء الله تعالى فيما بعد احدها انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي ومسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد و
الزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز غير المؤمنات وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم
الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر لولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا للسيد
والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر فهي كالمجوسية اعتورها الكفر وعدم الكتاب وهي بخلاف الوطء بملك اليمين لانه
اوسع لانه لا يتقيد بعدد معين **مسألة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية وتحرم على الحر لان العبد ساواها في الرق فانما نقصت عنه بالدين فهي بمنزلة الحر
مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لان المنع من النكاح لانه اعتورها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقهما
الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية يحل لاهل دينهما وللشافعي وجهان في المسلمتين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل
للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة
يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية ففي جواز نكاحها قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك
اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان
تفتنه عن دينه او لامكان قتلها وهي حامل منه او معها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار واذا ثبت عندهم هذا جوزنا نكاح الكتابيات بالعقد الدائم **تذنيب** تنبيها
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى انه لا يجوز له ان يزيد على اثنتين لو اعتق من كل واحدة منها ولو جمعهما والحر له ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعا عنده

## النوع الثاني استيفاء عدد الطلاق

**مسألة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح
واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ثم يفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروي العامة عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلام المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها تنكح
الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم
تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلثا وان كانت زوجته امة وان
كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسع للعدة ينكحها بينها رجلان
حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسياتي

## الفصل الرابع في الرق

**مسألة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه لانه يملك بضعها ولو ملك
زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين تملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضربا من المنفعة فكان الاول
اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ولان التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته
فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحكم الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب عليها ما بعثه ولو طلبها
الى الفراش فتطلب منه المضي في حاجة في تلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين القنة والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليه وطء جارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبه الكتابي
عبده المأذون والمديون لان حق الملك مولده الملك من وجه مناف للنكاح بحكم **مسألة** يستباح وطء الاماء بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني
العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرايط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند
اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو يصدق على المشارع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لابنها
جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلته له وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها
فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل
يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان تبيعه او تهبه له والجواب عن الاية انها تفيد
من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل على الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع
قصورها عن الدلالة على المشارع لانه لو وجب التلفظ المقتضي للاباحة في التحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل
فيقول الرجل لمالك الامة قد جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطئها ولا يجوز بلفظ العارية وفي ذلك ذهب بعض علمائنا الى جوازه استعمالا
لفظ الاباحة بان يقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطء بذلك خلافا لطاوس لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل روى البقباق قال سال رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له فيبقى الباقي على المنع **مسألة** اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هو عقد نكاح استعمل فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال الاخرون انه تمليك منفعة والاصل فيه ذلك ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا معنى لتمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ رحمه الله شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
**مسألة** لو وطئ من حللت له وطء الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانه اما تمليك او عقد وعلى كلاهما
حر اجماعا ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قلت فانه جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سال الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر والمرتب اخبارنا وضعف فيكون
العمل بها **مسألة** قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطء جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ رحمه الله عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له **مسألة** قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة العقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والمريضة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والعفلاء لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام ان تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا لو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول به قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك هو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء وقرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لخلو
كثير من الاستمتاعات بها الثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
نكاحها لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة **مسألة**
الجامع لشرايط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرايط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
نكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يامن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحراير كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غايبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة والحق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لتطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغنا لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرع
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل الثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى
التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فله
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة ليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة **مسألة** قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا
سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطء مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت الفاعل على شراء الامة يتسراها فنكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خايف من العنت ولو كان ملكه الامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي ينكحها غير محللة عليه فان
وقت بينهما بمهر حرة او ثمن جارية يتسراها لم ينكح الامة والا نكحها **مسألة** لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي وجهان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة **مسألة** من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك وبه قال بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لا لتساويهما في الرق وخروجهن عن الولاية والنظر للولد **مسألة** الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب والام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على

# كتاب النكاح

بعينه كان في صورة المفرد ام لا شيء عليه لان السيد نفعه به حيث تزوجها من الغير وفيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام
الكفار **مقدمة** اصناف الكفار ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل واما من لهم كتاب غيرهما كصحف ابرهيم وزبور داود وصحف
الكتابية
شيث ع وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ وآداب لم تتضمن احكاما وشرايع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالاخبار التي ياتي بها اشياء من الوحي وليست قرآنا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي ع وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب والمشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه
زرارة عن الباقر ع قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس
بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن
الباقر ع قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فانه له ان ينكح الكتابية مع الضرورة ويتحرز من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك
به والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون الحل
مخصصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له مساكنة الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها
بالنكاح او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة آتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمنقطع وقد تقدم البحث فيه **مسئلة** قال المفيد ره الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمزدقية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب تقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان
كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية لانهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فداخلة في جملة مشركي العرب
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري عبادتهم للباري عبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة
وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره وقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين
ويخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك وقد اجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمان
انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يعرفان
شركهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتق من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسئلة
وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية لا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية او
مستأمنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولا يخاف من الميل اليها الفتنة
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل منها ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول آخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت له ولا لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كانوا دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لهم ولاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا

في دين من بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء. مسألة اذا جوزنا نكاح الكتابية وابقيناه كما ذهب بعض علمائنا ومذهب الشافعي او كان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والظهار والمهر والسكنى واحكام المولى وتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وبالجملة حقوق الزوجية لا نعقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة فيه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الآخر واما عندنا فانها لا ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما يأتي في المواريث. وزوجها المسلم له اجبارها على غسله لانه عندنا لا يغسل المسلم الا المسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت النية لم يجز لها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبر جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في استباحة وطء الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال فان امتنعت جبرها عليه لاستباحة الحل وان لم توجد منها النية المعتبرة كما تجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية تجبرها على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يتوقف عليه فخالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا تجبر كالمستأمنة وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر تبدل الدين ولانه غسلها للتنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل للتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية تخلع ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا الا انه طرأ الحيض الحرام فامر برفع اثره وينتقض هذا بما اذا نكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء ولا يكره وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واما اذا طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لانه ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع

**مسألة** للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه يستحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها يفوت ذلك عليه هذا اذا كانت شابة واذا كانت عجوزا لا اجابة لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله عليه السلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وتعارف الشابة بتخوف من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت ويمنعها من شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما ان له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك لدينه فينقص استمتاعه ولان القدر الذي يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة فربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا تردد لامر وله ان يمنعها من اكل لحم الخنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت الخمر او اكلت لحم الخنزير فله اجبارها على غسل فيها من النجاسة واذا اصابها نجس فله اجبارها على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن يعتقد تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كالخمر تماما لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات.

**مسألة** للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رائحة من الاشياء المنتنة كالثوم والبصل والكراث وشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان تغير زوال الرائحة للشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه شبيه بالقليل من الخمر ولحم الخنزير والفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من جهة الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فانه كل احد تعاف نفسه فيمنعه من كمال الاستمتاع ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها الا لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه يجوز له منعها منه لان ذلك نجس الا ان يمنع به ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجسدها لنجاستهما.

**مسألة** الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها القولين الجواز لان الصحابة تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن حالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا لسقوط فضيلة الدين بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة النبي صلى الله عليه وآله لا يناكحون والمتهودون بعد بعثة عيسى للشافعية وجهان اصحهما وبه قالت الحنابلة عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى شريعة موسى وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كالاولين لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فتوقف في نكاحها بالاحتياط ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها مطلقا من غير نظر الى ان اباءها دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده فليس كذلك لان كل اسرائيلية ينقل عن ابائها ينتقلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم به لان اسرائيل هو يعقوب وبينه وبين صاحب التورية موسى زمان طويل لا يعلم ان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة ويبعد ان يعتقد هذا بالتهود فلا يتفرق في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى ثم افترقوا فمنهم من امن به ومنهم من اصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف النسب وجبروا به نقصان دخول الاباء في الدين بعد التحريف حتى فرقوا بين حكم غير الاسرائيلية اذا دخل اباؤها في الدين بعد التحريف اما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا فلا يفارق الاسرائيلية غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم انه من كفرهم اليهود والنصارى واخرجهم من جملتهم من الصابئين

السامرة وغيرهم اليه فعند من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الاثار اليها وتنفي الصانع المختار اما الذين يوافقونهم فنزلهم منزلة المبتدعة من المسلمين ولا يكفرهم فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نناكحهم تحكمهم

**البحث الثاني** في الانتقال **مسئلة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول اليهودي اذا تنصر او بالعكس وللشافعي قولان تقدما في الجهاد احدهما انه يقر بالجزية على ما انتقل اليه وللشافعي قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله ص من ابتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله ص من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة يتساوى الدينان في التقرير بالجزية في كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسئلة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس جاز نكاح الذمية ان جاز للمسلم نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يتأثر به ان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحل ذبائح اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط اكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي المذهبين في الحكم اليهودي رجع الاول لان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال اليه لقررناه على ما انتقل اليه والا فان امتنع من الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بالمأمن لانه كان من اهل العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسئلة** لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية فهل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا لا يقر ففي الاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كان في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول الا ان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه فيستمر دوام النكاح بينهما والاظهر حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسي فكما لو تمجست تحت مسلم والا اقررناهما اذا اسلما ولو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير القولان واذا لم تقرر فالتفريع كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من دين باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم تكن وعند ابي حنيفة يفيدها **الضرب الثاني** ان انتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثني فانه لا يقر عليه قطعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت يجب قتله لقوله ص ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول اخر ثالث انه يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية والنصرانية واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه على القول الثاني او الى ما يساويه على الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه لا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا يقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحرم عليه غيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ثم يرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو كان احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن عنه وجاز لهن نكاح غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطاء لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا للمهر وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى واحمد في الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع والملك ويخالف الرضاع فانه لا حاجة باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا فسقطت نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة مطلقا **مسئلة** لو ارتد الزوجان معا فانه كما لو ارتد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارية على النكاح فوجب ان يتعلق بها الفسخ كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم يختلف

بها الذين خاشد به مانو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتأثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطء بخلاف ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فالحق حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطئها لان النكاح موقوف على انقضاء العدة فان وطئها انتظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة تبينا انه انفسخ بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطئ اجنبية في غير نكاح يشبه النكاح وكذا ان كانت هي المرتدة فوطئها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانا تبين ان الوطء تبينا انها بحكم الزوجية وقال الشافعي في الرجعية اذا وطئها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يستبيحها بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية نقص بها وعندنا انه اذا وطئ الرجعية كان ذلك رجعة منه فاما لو وطئها مشتبهة عليه بغيرها لا انها المطلقة ففي وجوب المهر نظر فيه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطء الا انه لو وطئ لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو وطئ امرأته ثم وطئها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

**مسئلة** انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشركة وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطئها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطاء والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وهو يدل على صحة نكاحهم ولقوله تعالى امرأة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذا منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه ولو طلق امرأته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امرأته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام

**مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة توقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المرأة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امرأة تحرم معها وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء امة عودها الى الاسلام واستمر النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تنتقل الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت الردة فان عادت فقد وقعت طلقات الثلث والخلع

**مسئلة** من احد ابويه كتابي والآخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك يحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عنده المنع وبه قال احمد تغليبا للتحريم كالمتولد بين المأكول وغير المأكول فانه حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وعند الشافعية ان الاسلام يعلو ويغلب سائر الاديان وسائر الاديان تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف فيه اصحابه فمنهم من اثبته قولا ووجه بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والآخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث يكون له يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ

**القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث

**الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة الواقعة في الكفر

**مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم ولم يسألهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرآن ولكن ينظر في الحال فان كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلثا لم يقرا عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى اربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين بجواز نكاح الكتابية ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المرأة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت العدة تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية ففيه ما تقدم

**مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المرأة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

الفرقة كالمجوسية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب توقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب في الحال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل
الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانهما اذا اختلف بهما فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب او سبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامهما لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية و
ليس بجيد فان الاسلام فرقة يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه باختياره وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعدما اسلمتا فرد النبي صلى الله عليه وسلم امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكروه اما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق يبطل الاملاك كذلك النكاح لا يبقى لو سبي عبد بانت
منه زوجته ولم يحدث له رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي لان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها في الوقت لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانا لا نقرهما على النكاح و
نمنعه من التمسك بعصمتها عن احدهما وانه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بتبديل الدين بلا خلاف لانه
لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
فلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يعتبر على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر فيما سبق قبل المسيس وما بعده ولا اعتبار في الترتيب
المعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال فان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل ايضا لان اسلامه يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو ارتد احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف الظهار والايلاء ولو قذفها
فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق ان اجتمعا على الاسلام وله ان يلاعن لدفع
الحد او التعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض زوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وبه قال الشافعي
ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجته
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وعنده اختان واسلمتا معه بخلاف المسلم السابقة فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وتعلق الشرك وكان الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي صلى الله عليه وسلم اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه و
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احداهما ولو وجد
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان تعقبا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطهما
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه اندفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

من الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينافي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعرض عليه اذ لا فائدة **مسئلة** لو شرطا في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدراها فينظر عند الاسلام المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا نثبت ما لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية المدة مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة ومدة الخيار باقية ثم اسلم الآخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد به قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه في النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه مؤقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلا اعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة لهم وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لفتح الغصب فلا فائدة في ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستأمنون لا بسواكا اهل الذمة في ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من حيث ان احد الزوجين اذا اسلم والآخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الآخر كان اسلامه في عدة النكاح لا في عدة الشبهة ثم لو جعلها الوالي بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الآخر ثم ينبغي ان يندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الآخر فانه لا يستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الآخر الا انه لا يستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح ويتبين ان ما مضى لم يكن عدة النكاح وحينئذ يكون في عدة الشبهة ثم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا تصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال الاحرام جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله الاختيار لان منهما قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول للذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
نكاح المسلمين ولا يلزم من امتناع النكاح امتناع حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معه فان رضيت الحرة بالجامعة للامة لم يبق نكاحان عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا انكحهما معا وبين ما اذا ترتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاحنين الى التقدم والتأخر بل يخير بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرية الطارئة كذا يندفع باليسار الطارئ اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالامر
اولى فاصل مذهب الشافعي هنا انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلاميهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن امساك اللباس او للامر
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج فانت من الزوج باختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ ولو اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلم ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان الحقت المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
والقفال في احد قوليه على ذلك في الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لان دواعي العدة والاحرام الطارئين كما تقدم في القول
القفال هو الظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام
توقفنا فاتحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاثر تقطع
النكاح في الجملة وتقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة واسلم واسلمن معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كان معتدة وكانت معتدة عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يفارق المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة او اسلم على امة
قد مر له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء عدتها
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين ومنه تحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا وكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى عن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلام مكفي في الاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها فالحكم على عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت الاسلام وحكى بعضهم انه في اليسار الزائل قولين لحصول الخلاف في المعتبر
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامها فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامه

فلانه

# كتاب النكاح

فالمسلمة لا تحل للكافر نكاحا اجماعا فهما في الاسلام سيان فجاز ابتداء النكاح للامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة
في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان
النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرتد اذا اسلمت تعتد حسب على الزوج ولم يؤثر موتها بعده تلك الايام ولو اسلم وتحته حرة نسوة واسلمت واحدة ما اختار
ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن ومنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم و
لهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء او غائبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد مدة طويلة يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان
انكحة الكفار صحيحة وهو احد قولي الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا فرق بين رجالهم ونسائهم ولانا
نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع
وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا وعفوا والثالث لا الحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقر عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقر عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له
الا بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له وكذا
يحصل التحليل بوطي الكافر اذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا كالخمر او خنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف المسمى ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف
مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة با
بالاسلام وانما كان من جهته ان يوافقها فان امتنع فالفراق مستند الى تخلفه فالعام الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح
الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل
واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة
الى المحلل في واحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقهما امر بالاختيار لينفذ
الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم وهو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة
ولو اسلم الزوج وحده منهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه لو كان هذا لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو
كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلقات
وتبين البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم بالاسلام
حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي
والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة
حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان
طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق ولم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لم
يلزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء ولم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى
زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي ص رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزويج المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي ص ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا وقعت
الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما
مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء
لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون
المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها الا المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا فاسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في
يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كما تراق الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما
وجب من مهر المثل القسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس كذلك ما لو كاتب الذمي
عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يلزم المكاتب ما بقي من الفاسد ويحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها
قسط المقبوض في الشرك لان العتق تعلق باداء النجوم وانه وقع في الاسلام تماما بهرما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة
وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر
وان كان فيه تعدد كزقي خمر فقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان
كهذين والثاني اقيسهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين فقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فههنا نقدر قيمتهما
بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ينظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ينظر الى العدد فان قبضت

الخمر

الخمر والكلب جعلت مقبضة لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباعه لان تقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى في على العدد
بالتقويم وتقدير المالية فعلى كيفيته اقوال احدها انه يعتبر الخمر بالخل والكلب بالشاة والخنزير ببقرة ويعتبر الكلب بفهد لاشتراكهما في الصيد والخنزير بحيوان يقاربه في الصور
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة ويقدر كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو موجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وهي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم يوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المودى كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما لو جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا **[illegible]** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر لانه كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطى بلا مهر **مسئلة** كل
علق من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا كالمجوس من المذهب وفي اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من يدخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول تخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على النزاع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشا[فعي]
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم لذلك فلزم كالمسلمين والاية لا يدل على مطلوبهم لان الامر بها ان يحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه لو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم دفع م
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم ثم من قال يجب الحكم اذا استعدى احد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدى
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدى له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان احدهما ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في حكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو قول الشافعي وقيل الحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب والا فلا والاظهر عند[هم]
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لهم نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ترافع الينا ذمي ومعاهد
كما كان لو ترافع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين ففيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد فيجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي لان المسلم يدفع الظلم عن المسلم ومنعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
يحق منه بحكمنا **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا بينهم
سواء او جئنا الحكم لم نوجبها يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في نكاحهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما يبطله لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او نكحها بعد عدتها ثم ترافعوا الينا اقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد ونقلوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى العقد بخلاف تلك لانا عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها مرة وان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمنا ماض فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين فليس شرطا عندنا وابو حنيفة اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرهما على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزما احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه سبيلان الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما اذا اظهروا خمورهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه قاله ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي وله وجه اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي وسواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان في عقود متعددة لزمه الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملكه جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر عندهم فافترقا

ولم

# كتاب النكاح

لانه روى ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي ع فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم
يختار اربعا كالحربيات لانه ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي ولو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلم الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوايل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات فانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعين
الاوايل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوايل او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن **مسئلة** لو زوج الكافر ابنه الصغير اربع عشرة نسوة باكثرهم
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الانتظار الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه كذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برؤه **مسئلة** لو تزوج الكافر امراة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه او لم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاولى
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انهما تحرمان بسبب واحد وهو الدخول بهما ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمى لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني وبه قال المزني ايضا انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان انكحة
في حال الشرك صحيحة ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح البنت فلا
شئ للام لان نكاحها لم يزل القفال من الشافعية الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان يجب لها مهرها اولى فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب
مهر لها مستبعد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرنا وهما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك بالاختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كانت ثم امراة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امراة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
من كان له نكاحها لو لم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها لو لم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان لم
يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن وان خرجت العدة والبواقي
على الكفر ثم اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما هو استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر فيه الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امراة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لانه له الاختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم وهو محرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فلم تسلم اما وكذا لو لم تسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت في تلك ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن المشكوة
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه ويتخير بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في البسارة انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن
باسلامهما جميعا لكن الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي بمقارنته هذا لا اندفع الثالثة الثانية **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر
انهن بن بوقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح المسلمة وان اسلمن في العدة منتظرا ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له الخيار ثانية
عندنا وعند الشافعي تكون بينونتهن باختياره اياها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي فلو طلق التي اسلمت كان طلاقا
اختيارا لنكاحها ثم ان اصر البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت وكلم ينفذ لان الباقيات مختلفات وانما يفسخ النكاح اذا زادت على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن حتى انقضت العدة بن باختلاف الدين و
لزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفي وجه للشافعية ان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخيرت الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاحهن
وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنين ويتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعده في العدة وتعين الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعدها وبين اسلام الزوج والحرة لان العدة تجعل الحرة تمنع من اختيار الامة
ولذا تأخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف
الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي او لا وبقي
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتهن او قبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك فللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تأخرت الحرة فطلقها كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فاسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتأخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة يحل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى يدخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم
معهن وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج ثم اختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمكن
الحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز ابتداء على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن وثبت نكاح الحرة
وان لم تسلم … الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال اجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم تجز الحرة وان اختارت الغير من اختاره بطل
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعد الاختيار جديد لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال الظاهر وجواز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا حصر …
**مسئلة** لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختار من ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهو خمس حرائر لان
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلاثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت قبل اجتماع اسلامه واسلامهن خمس حرائر يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلاثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال لا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما يراعي
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر فيما اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقن الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات وله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظار الاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتاخير اختيار الكل فانه يلزم نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم ولم … نكاح الاماء

دفعه

# كتاب النكاح

يخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت عتيقة كالحرة الاصلية ولو كان تحته
ربع اماء فاسلمت معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما الا ان يختار فيهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام
الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم
عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في
حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها
كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا
تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت
ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقت تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان
الاختيار كان النظر في البدار والاعسار وفي خوف العنت الا من فيه حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن
لها اجازة النكاح حتى عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها
ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها وبلغوا الفسخ لحصول الفرقة
قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة
لتمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها ...
العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت تحت الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى
ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها تاخير ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت
اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وبعده
وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فيجوز لها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم
حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا
كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض للبينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة بها الى الفسخ
لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت الا ما ثبت من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تامن ان لا يسلم في مدة
العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة
كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو اظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال ... اولا
بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق وقال بعض الشافعية هذا الخلاف
في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ست اماء وكتابيتين ووثنيتين فاسلم
واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات ولكن ثلاثة اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان
فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فلهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن فان اخترن الاولى ...
فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين
شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده
في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان
تحته اربع اماء فاسلمن اولا ثم اعتقن وتاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الفسخ انما يثبت لهن الفسخ لانهن جاريات الى ... الحكم
بينونة لانه قد يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبن باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه واكملن الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين فيظهر فساد الفسخ لانه صادف
البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما انه يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان
اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختياره وعليهن عدة
الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف ... وقوع
الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد او لا وتاخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة
السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه
فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم بها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلاثة التي ذكرناها وهذا الاقوى
قاله الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بان باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بان بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك
حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فاذ

اخترن فراقه انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى بينونة فلا يصح اختيارهن للمقام معه بخلاف الرجعيتين حيث يصح لانه لا يناسب الجريان الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول ووقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فمنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه او اسلمن اعتق او كانا اما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدها انه لا يصح لانهن يجرين الى بينونة فلا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسألة السابقة لان في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ لاستيفاء العدة وهنا الاسلام اليهن ان اخترن الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسألة السابقة وما ذكروه ممنوع لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن في الاسلام او اوجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم يكن لهن ذلك لان اثر الخيار انما هو في ازالة الضرر لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقهن وعتقه معا لانه لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص **مسألة** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه كان كمن تزوج في الشرك بعده من النسوة نظر فان تأخر عتقه عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختياره زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان المعتقات حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيتان فليس له الا اختيار اثنتين اما الاوليين او الاخيرتين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق فنكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرءين تكمل ثلاثة اقراء وان عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء اخر وعلى ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ولو كان النساء اماء فان عتق عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا او لا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قال الشافعية يجوز اختيار الاولتين لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاح حرة وهل يختار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان اصحهما عدم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهت الاوليين ولو اعتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصارا كما لو كان تحته اربع حرائر اسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار الا الواحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد فلو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلامهن والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه باسلامهن فله امساكهن لان نكاح الحر يجوز على الامة جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر وعندنا يختار من الحرائر اربعا ان زدن على والا امسكهن ولو كان تحته حرتين واسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل اربع العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلام الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه باسلام الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاح حرة

**البحث الرابع** في الاختيار ولواحقه وفيه نظر في الاول في وجوبه **مسألة** اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات فعندنا الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو تخير اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام لم يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم وعزره عليه لترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه وعزره ويحبسه بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضي الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه الحاكم به وكان يسره ولا يظهره ولا ماله سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن المولى فان علماءنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا واقرب ما يعتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلاثة ايام ولا يزيد **مسألة** الظاهر انه اذا اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

والثاني

# كتاب النكاح

والثاني انه كالخيار في [illegible] القول لم يكن مقدار [illegible] للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطي ويصرح بالرضا والثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثلها لا يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد وسيدها في الاخرى او في قرية وهو في اخرى او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحدة او تحت حد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل منها كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلابد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار وهو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك او اخترت تقرير نكاحك او اخترت حبسك على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك او امسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن بعضهن واختار اربعا منهن الفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال للاربع اريدكن ولا اريد كن حصل التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا يقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا الا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين للطلاق من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وآله قال له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا للنكاح اليها عليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي والاصح عندهم المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عايدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة ولو اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا الظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها فان بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب اذا اسلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار المظاهر منها والمولي صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان عليه التعزير لانه قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثمان نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق وحل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركا اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج بعد بهما قبل ان ينكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختار منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا ادعى ما يجوز في الشرع كان بالطلاق الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار منهن اربعا لم يجب الباقيات مهرا لم يكن طلاقهن ولا متعة ولا نفقة بخلاف النكاح على الباقيات فاسد من اصله وعوض ان هذا انما يرد اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا ثم لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلم جاز له امساك الثانية وان كان نكاحها فاسدا في الشرع فكذا الطلاق هنا **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه بما تقدم فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد الطلاق صح في ليس عند العامة ووقع عندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لوقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفس هو المقتضي لتغيير النكاح مبائن لفظ في ما يدل عليه كان كما اقتضاه الدلالة ولا مثل ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح واندفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سائرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل الى فسخه ومندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو عين الاربع المنكوحات وبقي حاجته الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح والفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعية وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

[illegible]

سبب للفراق والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فنوى به الشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والاصح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغى **مسألة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على ما مر وللشافعية وجه ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد به غير الطلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد المختار غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة وطلقت حصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية بتفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا فقال الشيخ ره انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطئ واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كالبائع امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطي لا يحصل به الرجعة والحق عندنا الاول لان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ونمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسألة** لو وطئ اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي يصح به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطئ الجميع جعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم يجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن او ما دونه عاد على التدريج وكذا الفسخ قد يكون ناقصا فيفتقر الى اتمامه فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست والخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول وتتعين به الاخريان للزوجية **مسألة** لو اسلم
ثماني وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين انه اندفع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتعين اختيارهن فيقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات انك اردت الطلاق وقد
بن منك بسبب كانت اجنبيات وان ادعت المخلفات انك اردت الطلاق وقد بن منك بالشرع سمعت دعواهن لان لهن حلاله وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعين الاواخر للنكاح ولو عين المخلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه لو وقف فيتعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف فاذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن
فان اراد الطلاق صار مختارا للاربع منهن ووجب الطلاق وعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فتعينها وله اختيار الاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسألة** اذا اسلمت
زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجة وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف لما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة فقد بان انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها وكانت
معنى في الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذه كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه هي محسنة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالبائع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند النشوز ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول ان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسألة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستقرار النكاح واما النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ ره الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كما لو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجة في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز ببقائها على الكفر **مسألة** اذا اسلم الزوج

معاشرتن

# كتاب النكاح

معا استمر لها النفقة [illegible] النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق لتمكنها من تمكينه اما لو كانت وثنية فان
اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد
ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انا اسلمت وانا تخلفت فلي
النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره
والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقا
فالظاهر معها لانه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي
انها اسلمت منذ شهر ولها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية ما باستحقاق النفقة
زمان التخلف ولو اختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك فقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام
وادعت التقارن فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لندوره **مسئلة** لو ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في
زمان الردة لانها اساءت بنشوزها ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام فعليه
النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كالو ارتدت المرأة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول فقوى وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكان تحته كتابية فهما على النكاح و
ان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال كان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا والمتعة الا ان يسمي شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرأة وان كان الاسلام بعد الدخول
ثبت المهر بأسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمرأة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المرأة بل اسلمت انت ولا فلي عليك نصف المهر فالقول قولها
مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا لا نعلم سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم ايضا السابق بفسخ النكاح تعارضا على السبق المقتضي له وهو مقتضي للفسخ سواء كان السابق
الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فلا تنقض حتى تعلم وان كان الزوج قد دفع
المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى
الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو
اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب فلا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة
بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان القول قول المدعي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا في دفعة واحدة الا نادرا
كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه قد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء
المهر فكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المرأة او لا فقالت المرأة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضا
فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بان الصداق ثابت الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان للشافعي نص في مسئلة
اخرى بخلافها فيما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل
في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم
من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد منهما فيما يختص بزمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا
بخلافه فافترقا **تذنيب** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما
معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد
واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والاخر في انتهائه ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق
الاخر لصاحبه استنبط حال المدعي والمدعى عليه اذا جعلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت هي على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه
ان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف
المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري وقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المرأة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا
فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا
وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتأخره والاصل
بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لانهما
على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على
ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة
قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على
طريقين احدهما التصرف في القولين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف
القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخيرتين
وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال الاخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة ووجهوا هذا التفصيل من وجهين احدهما انها اذا قالت اولا

انقضت عدتها فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة نقضا للحكم بانقضاء العدة ولو قال الزوج او لا
اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته ودام النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فتجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر بشيء يجعل
كانه انشاه حينئذ فكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج او لا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من
قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقولها بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلامها في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب**
لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير
وجهان وان اجرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما
كما لو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس** في الموت وفيه مقامان **الاول** في العدة **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان
كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل
ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجته وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتددن بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربعة اشهر وعشر اما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتددن باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة
المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد بانقضائهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتددن بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة
اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرن انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرن الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل
ان يكون زوجته فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد باينت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالتي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا الدخل
في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب فيها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك
ايضا لانه لا يتعين لها قبل ذلك شروعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما من حين اسلام من سبق اسلامه لوقوعها فيه لان الاقراء انما
يجب لاحتمال انها مفارقة بانفساخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني** في الميراث **مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من
اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو
المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحدهن
على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل ان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى
فانه يعلم حال الغراب يعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لو وجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه
يعلم معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احد من بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى ثم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول
فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات
غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ستة منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب
**مسئلة** اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي
الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر كانا كما لو خلف ابنا وخنثى وحملا
فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف ابنا وحملا دفع الى الابن الخمس ووقف بقية الاخماس ولا يسقط حق الابن من الباقي او ظهر الحمل
وللشافعي قول اخر انه انما يدفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نجز شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل
ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو اشنا من من لانه اذا سقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من للثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن
اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان الجميع لا يقال كيف يعطى بعضهن ويوقف ميراث بعضهن
لانا نقول لا اصطلاح بعضهن دون البواقي ولو اصطلح الكل نعم الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا
نعلم ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه
موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات للميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان
تحته اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب عدم انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم
ويوقف مع الشك كما يوقف الميراث عن الاولاد لاجل الحمل اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه استحقاق ساير الورثة وقدر نصيب الزوجات
غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كمسائل الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان
استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احدهما لا بعينها ولم يبين
**تنبيه** اذا اوقفنا نصيب الزوجات فينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن مترددات
بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع والثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث
منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا
والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي محرما بنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من
الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن
من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا او اسلام المتقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه لا
بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

منه نور الله

كتاب النكاح

منه ولا يصح عند بعضهم الاعتبار من وقت الاختيار مسألة اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلاث ثم ان كان
من المرأة قبل الدخول سقط المهر بأسره وان كان من الرجل سقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر
بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم
يسم المهر ولا وقع دخول وجب المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال الردة
بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران الاصل بالعقد
والآخر بوطء الشبهة اذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل
الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فان له
ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
ليس عقدا مستأنفا ولو مات ومتن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار
ايضا واستعملت القرعة لان فيهن زوجات وموروثات مسألة
العبد اذا زوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فلو
ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا الا اصالة بقاء النكاح
وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام
ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول
وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها وعمل بها الشيخ ابو
على ما يشعر به وان كان
[illegible]
بحمد الله

تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء [illegible] مصنفه الى الله تعالى الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي [illegible] سنة [illegible] [illegible]